Assegurando a persistência integral do contrato de trabalho, é óbvio que a estabilidade concerne ao cargo e ao salário do respectivo empregado. Aliás, após a vigência da Consolidação e tendo em conta o prescrito no seu art. 468, ficou inteiramente superada a tese, que sempre combatemos, de que a estabilidade era apenas de índole econômica; é inquestionável que ela abrange cargo e salário.

Conforme assinala BARASSI, a **estabilidade** não se confunde com a efetividade, sendo mais ampla a proteção, que dela resulta, no que tange à preservação do contrato de trabalho. Empregado efetivo ou permanente, nas relações de emprêgo privado, é aquêle que não foi admitido com caráter transitório **(adventício)** ou que não está submetido ao período de prova; contudo, o trabalhador **permanente** não é, precisamente o empregado com estabilidade. "Da **continuidade** — escreve o emérito professor milanês — deriva, em sentido positivo, a figura jurídica da permanência (efetividade), da qual a **estabilidade** é um modo de ser" (1). O trabalhador permanente está vinculado por uma relação jurídica que leva em si a marca da continuidade. É o trabalhador admitido, não transitòriamente, mas o que passou a ser um elemento normal do organismo da emprêsa". E esclarece, ainda: "algumas vêzes têm-se confundido, erroneamente, a normalidade típica do trabalhador permanente com **a permanência jurídica garantida, peculiar** ao trabalhador estável". "A estabilidade, portanto, não é senão uma permanência mais energicamente assegurada, porquanto, com ela, o trabalhador se encontra mais solidamente incorporado à emprêsa" (2).

É, sobretudo, por ter adotado a estabilidade no emprêgo, cuja aquisição independe da manifestação da vontade dos contratantes, que se tem proclamado, com indiscutível acerto, que a legislação brasileira objetiva assegurar ao trabalhador o **direito ao emprêgo**.

E o reconhecimento da propriedade do emprêgo — como advertem PAUL DURAND e ANDRÉ VITÚ — está na linha de uma evolução que tende a criar novos direitos de propriedade fundados sôbre o trabalho, para uma transforma-

(1) "Il Diritto de Lavoro", 1949, vol. II, pág. 168.
(2) Ob. cit., vol. II, pág. 169.

ção em **direitos reais** de velhos direitos de crédito" (3). Foi o que sucedeu em nosso país, onde a consagração da estabilidade legal revela o sentido social pertinente à garantia do emprêgo, em contraste com a natureza da indenização por antiguidade, a qual tem por fim a simples reparação do dano presumidamente ocasionado pela despedida a que o emprêgo não deu causa.

Relativamente à sua **duração**, o contrato de trabalho do empregado estável equivale, como acentua MÁRIO DEVEALI, a "um contrato por tempo determinado, no qual o término coincide com o momento em que o trabalhador logra a idade prevista para adquirir o direito a aposentadoria" (4), e sua rescisão, por ato do empregador, só será lícita na ocorência de causas graves expressamente previstas ou na impossibilidade material de ter continuidade a relação de trabalho. Mas, enquanto que o término dos contratos por prazo determinado concerne, na generalidade dos casos, a ambos os contratantes, sendo, pois, de índole bilateral, "a estabilidade está disposta sòmente **a favor do trabalhador**, pôsto que, em caso contrário, seria consagrada a obrigação, para êste, de vincular seus serviços por tôda vida a um empregador; obrigação que está expressamente proibida por algumas legislações e que, desde logo, contrasta com a garantia de liberdade individual" (5). Também, no atinente à rescisão unilateral do contrato de trabalho, por ato do empregador, diversos são os efeitos jurídicos, especialmente em face da legislação brasileira: tratando-se de empregado contratado por prazo determinado, a rescisão será válida, ainda que não motivada pelo trabalhador, cumprindo apenas à emprêsa pagar-lhe, como indenização, metade dos salários que seriam devidos até o término contratual (art. 479 da C. L. T.); tratando-se, porém, de empregado estável, sua despedida só será lícita mediante prévia autorização da Justiça do Trabalho (salvo na hipótese excepcional de extinção da em-

(3) "Traité de Droit du Travail", 1950, vol. II, pág. 97.
(4) "Lineamientos de Derecho del Trabajo", 1948, pág. 194.
(5) MARIO DEVEALI — Ob. cit., pág. 195. Análogo é o pronunciamento de BARASSI: "a equiparação da estabilidade ao contrato por tempo determinado é exata; todavia, ùnicamente no sentido de que só a respeito do empregador há igualdade de regime nas duas formas (estabilidade e estipulação do prazo)". E aduz: "se não fôra assim, o trabalhador estaria sujeito à emprêsa, da qual não poderia separar-se senão aduzindo razões graves de justificação. Então, a estabilidade, que visa sobretudo à proteção do trabalhador, trairia sua finalidade essencial." (Ob. cit., vol. II, pág. 171).

preêsa, do estabelecimento ou do serviço), motivo por que assiste-lhe o direito de ser reintegrado na emprêsa, com a conseqüente sobrevivência da relação de emprêgo (6).

Destarte, ao contrário do que afirmam doutos juristas estrangeiros (7), a estabilidade no emprêgo, no direito brasileiro, assegura, realmente, a **sobrevivência do contrato de trabalho**, eis que o empregador não possui a faculdade de despedir o empregado estável mediante indenização de antigüidade, nem a de converter, nessa indenização, a obrigação de reintegrá-lo, quando põe fim, ilicitamente, à respectiva relação do emprêgo. Precisamente por isto é que a estabilidade no emprêgo constitui, em nosso país, o mais avançado instituto de proteção ao trabalhador.

B — Antecedentes legislativos no Brasil — Já em 1917, fôra apresentado um substitutivo do art. 5.º do Projeto de Lei da Câmara n. 284-A, prescrevendo que

"nenhum operário poderá ser demitido depois de cinco anos de serviço, sem processo que demonstre infração no regulamento e para a qual se comine tal pena"

(6) Realçando esta afirmação, escreveu CESARINO JÚNIOR: "o empregado estável, nos têrmos acima, tem direito a permanecer no seu emprêgo, mesmo contra a vontade do patrão, salvo se êste, visto que *nemo potest cogi ad factum*, como afirmou o Ministro OTÁVIO KELLY, preferir pagar-lhe as vantagens do cargo, sem se utilizar dos seus serviços." ("Direito Social Brasileiro", 1940, pág. 444). A mesma tese, adotada ainda na vigência da lei 62, de 1935, pelo Supremo Tribunal Federal, foi desde logo consagrada pela Justiça do Trabalho (Ac. do C.N.T., em sessão pelena, no proc. 7.259-43, *in* D.O. IV, de 12-8-44; ac. do C.R.T. da 5.ª r. de 17-2-43 no processo n. 193-42).

(7) Segundo MARIO DEVEALI, o direito de estabilidade "constitui, muitas vêzes, no campo do direito privado, uma simples aparência, uma declaração abstrata, que não modifica a situação que asseguram aos trabalhadores as leis chamadas modestamente de despedida" (Ob. cit., pág. 209). E, nessa crítica, inclui a legislação brasileira pelo fato de poder a Justiça do Trabalho converter a obrigação de reintegrar na responsabilidade de pagar uma indenização, desde que haja *incompatibilidade* entre os contratantes — situação que, fàcilmente, poderá ser criada pelo empregador (idem, ibidem). Anàlogamente se manifesta o emérito BARASSI (Ob. cit., vol. II, página 174). Releva ponderar, contudo, *data venia* dos doutíssimos mestres, que no Brasil, ao contrário do estatuído nos raros países que vieram a adotar a estabilidade no emprêgo, a faculdade de rescindir, mediante indenização em dôbro, o contrato de trabalho de empregado estável, depende, salvo nos casos de extinção do estabelecimento ou do serviço: a) de incompatibilidade de natureza grave, especialmente quando fôr o empregador pessoa física; b) da existência de dissídio entre os contratantes, submetido à Justiça do Trabalho; c) de autorização do Tribunal do Trabalho (art. 496, da C.L.T.).

Todavia, não obstante o ardor com que êsse projeto foi defendido por DEODATO MAIA, MAURÍCIO DE LACERDA, ANDRADE BEZERRA, JOÃO PERNETTA e ÁLVARO BATISTA, não logrou ser transformado em lei.

Fora do âmbito dos funcionários públicos, a primeira categoria profissional a gozar, no Brasil, do direito de estabilidade foi a dos **ferroviários**; e tal garantia lhes foi assegurada, após dez anos de serviços efetivos, pelo art. 42 da Lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Releva realçar que essa lei, denominada ELOY CHAVES, em homenagem ao seu autor, visou à criação de Caixas de Aposentadoria e Pensões junto às emprêsas ferroviárias. Em 1926, a Lei n. 5.109 estendeu o regime da Lei n. 4.682 às emprêsas de navegação **marítima** ou **fluvial** e às de exploração de **portos**. Quatro anos depois, com o Decreto n. 20.465, de 1 de outubro de 1930, o sistema foi aperfeiçoado e estendido às emprêsas de serviços de **transportes urbanos, luz, fôrça, telefone, telégrafo, portos, águas e esgotos**, quando explorados diretamente pela União, Estados ou Municípios, ou por emprêsas, agrupamentos de emprêsas ou particulares. Em 1932, foi êsse regime estendido aos serviços de **mineração** pelo Decreto número 22.096.

Com a criação dos grandes Institutos de Previdência Social, continuaram as respectivas leis a dispor sôbre a estabilidade no emprêgo dos integrantes dos correspondentes grupos de segurados: IAP dos **Marítimos** — Decreto número 22.872, de 1933; IAP dos **Comerciários** — Decreto número 24.273, de 1934; IAP dos **Bancários** — Decreto número 24.615, de 1934. Êsse último diploma, porém, fixou em **dois anos** o tempo subordinador da aquisição da estabilidade do bancário. E, sòmente com a lei n. 62, de 5 de junho de 1935, o estatuto da estabilidade deixou de ser tratado num diploma de previdência social. Essa lei estendeu o direito de estabilidade, após um decênio de serviço efetivo, a **todos os empregados** que ainda não possuíam tal garantia, **excetuados os trabalhadores rurais e os domésticos**.

Com a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943, foi uniformizada

a legislação pertinente à estabilidade no emprêgo, passando os bancários a adquiri-la após dez anos de serviço; a Consolidação, entretanto, respeitou, não só o direito adquirido, mas a própria expectativa de direito dos bancários admitidos antes de sua vigência, aos quais assegurou a estabilidade após um biênio de serviço (8).

O direito de estabilidade no emprêgo ganhou hierarquia constitucional com a Carta Política de 10 de novembro de 1937, cujo art. 137, alínea **j**, estipulou:

> "*Nas emprêsas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e* **quando a lei não lhe garanta a estabilidade no emprêgo**, *cria-lhe o direito à uma indenização proporcional aos anos de serviço*".

C — Legislação comparada — Razão assiste, sem dúvida, a **DEVEALI** quando escreve que "em matéria de estabilidade, o que importa não é a proclamação abstrata do direito respectivo, senão a regulamentação concreta que se outorga ao mesmo" (9). E, na verdade, alguns países incluiram êsse instituto nos seus sistemas legais, sem a adoção das regras, que lhe concernem, tendentes à garantia da relação de emprêgo.

Na **Argentina**, a *Lei n. 11.729*, relativa aos empregados do comércio, e a *Lei n. 13.591, de 1949*, de caráter geral, denominadas de lei de **estabilidade no trabalho**, nada mais asseguram do que o pagamento de uma indenização aos empregados despedidos sem motivo justificado. Já a Lei número 12.637, de 1940, referente aos bancários e o Decreto número 21.304, de 1948, alusivo aos empregados de emprêsas de seguros, resseguros, capitalização e mútuo, garantem realmente a conservação do emprêgo, desde que inexista causa justificadora da despedida, e o empregador que não cumprir a sentença de reintegração do empregado injustamente dispensado, terá de abonar-lhe indenizações até que êste adquira o direito à aposentadoria.

(8) Prescreveu o art. 919 da C.L.T. que "ao empregado bancário, admitido até a data da presente lei, fica assegurado o direito à aquisição da estabilidade, nos têrmos do art. 15 do Decreto n. 24.612, de 9 julho de 1934."

(9) Ob. cit., pág. 201.

No México, o art. 122 da Lei Federal do Trabalho estabelece que, no caso de despedida sem justa causa, o trabalhador tem a faculdade de optar entre a reintegração e a indenização equivalente a três meses de salário. Mas a Suprema Côrte de Justiça firmou o princípio segundo o qual, se o empregador negar-se a cumprir a reintegração, sendo certo "que dita reincorporação é uma obrigação de fazer e que a execução forçada desta é impossível, seu incumprimento se resolve com o pagamento da indenização antes indicada" (10). Tanto o empregado quanto o empregador podem, na realidade, escolher entre a reintegração e a indenização, prevalecendo sempre esta última obrigação, desde que uma das partes a prefira.

Em **Cuba**, dispõe o Decreto n. 798, de 1938, que nenhum empregado, uma vez terminado o período de prova, poderá ser despedido sem prévio consentimento das autoridades administrativas competentes, ainda que ocorra justo motivo. Negada, porém, a autorização, à vista das razões ou da prova apresentada pelo empregador, terá êste a faculdade de, no prazo de trinta dias, solicitar que a obrigação de conservar o contrato seja convertida na de pagar ao trabalhador uma indenização proporcional ao tempo de serviço, para o que deverá, desde logo, juntar o respectivo cheque. Todavia, se a despedida objetiva burlar princípios consagrados nas leis sociais, poderá a autoridade julgadora negar a conversão solicitada.

Na **Espanha**, estatui o art. 81 da Lei de Contrato de 1944, que se o empregado não eventual, desde que não contratado por prazo determinado, fôr despedido sem justa causa, poderá haver opção entre sua readmissão em igual cargo e o pagamento de uma indenização cuja soma será fixada pelo Magistrado do Trabalho, a seu prudente arbítrio, até o limite de um ano de salário. Mas esclarece:

> "a opção anteriormente estabelecida corresponderá ao empresário quando se trate de emprêsa de menos de cinqüenta operários fixos e, ao trabalhador, quando exceda dêsse número" (§ 3.º do artigo 81).

(10) Ac. da Sala IV, de 25-2-41, *in* Revista "Derecho del Trabajo", 1941, pág. 140.

Na Itália, finalmente, o direito de estabilidade é regulado quanto a seus efeitos jurídicos, mas sua aquisição não decorre da lei. Por isso mesmo, como adverte BARASSI, "o pacto de estabilidade no contrato de emprêgo privado deve resultar de ato escrito, como aquêle de que resulta a aposição de um têrmo" (11).

D — Fundamentos e objetivos — Como bem salientam PAUL DURAND e ANDRÉ VITU, "a economia liberal aceitava uma grande mobilidade no emprêgo. Desde que ela não considerava o trabalho senão como uma mercadoria, parecia-lhe desejável que a mão-de-obra se deslocasse de acôrdo com as necessidades do mercado. No direito moderno, ao contrário, o trabalhador é incorporado à emprêsa e tende a não poder ser desincorporado sem uma causa justa. O emprêgo torna-se mais estável, o mercado de trabalho menos fluido. Um direito novo apareceu: a propriedade do emprêgo" (12).

Assegurando ao empregado, após o decurso de tempo razoável, o direito à continuidade do contrato de trabalho, salvo na ocorrência de atos ou fatos graves que justifiquem sua rescisão, concede-lhe o Estado uma segurança que não encontra similar em qualquer outra instituição do Direito do Trabalho. Por isto mesmo, "constituindo a mais sólida garantia que se possa dar a um empregado, a estabilidade representa, a contrário senso, forte restrição à autonomia administrativa dos empregadores" (13). Contudo, conforme assinala HIROSÊ PIMPÃO, "depois de ter passado uma verdadeira existência trabalhando para o mesmo empregador; depois de ter adquirido grande habilidade no desempenho de um serviço que vem exercendo há longo tempo, seria grave injustiça que a lei permitisse que tais empregados, mediante uma indenização, pudessem ser dispensados. E seria uma injustiça não só porque êsses empregados teriam de buscar novo emprêgo, concorrendo com empregados mais novos, menos cansados, sem grandes encargos de família, podendo, por isso mesmo, aceitar condições menos exigentes que as de um empregado velho, cheio de responsabilidades, como também

(11) "Diritto Corporativo e Diritto del Lavoro", 1939, pág. 206.
(12) Ob. cit., vol. II, pág. 96.
(13) ARNALDO SUSSEKIND — "Da Fraude à Lei no Direito do Trabalho", 1941, pág. 25.

porque tal empregado seria possuído de forte desânimo. Ainda se daria o fato deplorável de um empregado nessas condições adquirir a conciência de que de nada vale esforçar-se, pois, depois de ter contribuído para o progresso da emprêsa, é pôsto na rua como qualquer empregado com pouco tempo de serviço e sem experiência. Tal empregado, ou teria de começar de novo, sem o entusiasmo de quem vai procurar emprêgo sem ter tido ainda desilusão alguma, ou se entrega à fatalidade do destino, indo, de queda em queda, até a mendicância" (14).

Não é demais recordar, neste ensejo, essas palavras de PINTO ANTUNES: "da emprêsa vivem o operário e sua família, mas a iniciativa é do patrão, que só se entrega à organização e ao risco pela ambição de lucro. E coordenar de maneira ótima, para o bem comum, êsses interêsses em choque, é o papel primacial do Estado Moderno, pelas disposições da legislação trabalhista. A colaboração que se processa na emprêsa, entre patrão e operário, é de interêsse público e para propiciá-la é preciso podar, ajustar, equilibrar as pretensões egoístas de uma parte e de outros. A justiça social é precisamente o nome dessa resolução difícil, mas necessária, em que o empresário mantém a sua iniciativa, porque o lucro compensa o esfôrço e o risco, e o operário colabora, com eficiência, porque acha justas as vantagens que recebe. **A estabilidade**, como as demais disposições da legislação do trabalho, surgiu como o resultado feliz dêsse ajuste de interêsses" (15).

Sem uma intervenção do Estado no sentido de impôr a manutenção do contrato de trabalho, quando o empregado, após longos anos de esfôrço e dedicação, começa a ter reduzida a sua produção, certo é que a maioria das emprêsas, que visa sempre a um maior lucro no respectivo negócio, despediria êsses empregados que outrora constituíram sua fonte de riqueza (16). E não seria de eqüidade tal proceder. O

(14) "Despedida Injusta", 1941, pág. 94.
(15) "O Direito ao Emprêgo", *in* Rev. do Trab., 1941, pág. 567.
(16) Inquérito realizado pela Organização Internacional do Trabalho revela que, na França, os desempregados de 40 a 59 anos de idade representavam, em 1931, 28,84% do total dos sem trabalho, e em 1936, 37,80%. Uma apreciação recente indicava que, na região parisiense, em 215 000 desempregados, 24% tinham mais de 60 anos e 46% mais de 50 anos. Na Bélgica, a proporção de pessoas de mais de 40 anos atinge, em março

empregado que perde o emprêgo nos primeiros anos de trabalho está, em regra, na plenitude de suas fôrças; com a indenização que recebe poderá amparar os riscos do desemprêgo, até, nova colocação. Isto não ocorre, entretanto, com o velho servidor demitido. Nestas condições, "no cômputo dos seus lucros não pode mais o empresário contar sòmente com o uso da fôrça do trabalhador na fase do seu fastígio; terá de deduzir a diferença da decadência, fazendo média humana da fôrça que emprega; o operário é tomado na integridade evolutiva de suas fôrças — ascendendo ao máximo e descendo ao mínimo" (17) — até que, tornando-se incapaz para o trabalho, passa a ser amparado pela instituição de previdência social a que estiver filiado e cujo seguro é obrigatório.

Essa intervenção, aliás, tem pleno apoio no salutar preceito consubstanciado no art. 145 da Constituição vigente:

> "a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa, com a valorização do trabalho humano".

E, como bem realçam DURANT e VITU, "a permanência do emprêgo contribui para a dignidade da pessoa humana; ela se incorpora à concepção nova, segundo a qual o trabalho não pode ser considerado como mercadoria; ela evita ao trabalhador o risco de se encontrar sem ocupação ou o de necessitar mudar de atividade ou de residência; ela atenua o sentimento de insegurança, que é um dos traços dominantes da psicologia operária. As crises que abalaram a economia moderna, as greves e os **lock-outs** fizeram compreender aos espíritos sensíveis o valor de um emprêgo permanente" (18).

1937, 53,9% sôbre o total dos sem emprêgo. Na Inglaterra, em fevereiro de 1938, o desemprêgo incidia em mais de 50% sôbre indivíduos de 50 a 54 anos, do que sôbre as de 30 a 34 anos. E, em suas conclusões, ressaltou que "a idade torna-se um fator claramente desfavorável a partir dos 45 anos. Os trabalhadores idosos *talvez* não pareçam mais expostos que os jovens a perder o emprêgo; todavia, depois de perdê-lo, encontram dificuldades mais consideráveis em achar nova colocação" (Comunicação da OIT *in* Rev. do Trabalho — março de 1939, pág. 4).

(17) HIROSÊ PIMPÃO — "Estabilidade no Direito Positivo Brasileiro", 1942, pág. 28.

(18) Ob. cit., vol. II, pág. 96.

Todavia, razão assiste a **EGON GOTTSCHALK** (19) quando pondera que a estabilidade no emprêgo visa a dois objetivos básicos: a) amparar o empregado em difíceis condições de recuperar a situação econômica perdida; b) proteger os interêsses que deve ter a emprêsa de possuir, de maneira durável, um pessoal a altura de suas necessidades técnicas.

É certo que inúmeras emprêsas se rebelam contra a estabilidade dos seus empregados, impedindo, por tôdas as formas, que adquiram êsse direito. E o fazem sob o fundamento de que, após o advento da estabilidade, o empregado se torna indemissível. Na verdade, porém, tal se não verifica, pois o que a lei brasileira prescreve é que a rescisão do contrato de trabalho seja, em tais casos, prèviamente autorizada pela Justiça do Trabalho, tendo em vista os resultados do inquérito instaurado para comprovar a prática de falta grave por parte do empregado. Esquecem, porém, essas emprêsas a lição de FAYOL, quando recorda que a estabilidade funcional é indispensável para que na emprêsa reine boa ordem social e trabalho racionalmente organizado, e, ao relacionar os princípios de administração que mais freqüentemente aplicou, inclui, com o devido relevo, "a estabilidade do pessoal" (20). Essa estabilidade, como já advertimos, não importa na manutenção dos incapazes; mas ressalta FAYOL que a despedida de um antigo empregado deve ser resolvida com o mais absoluto critério de justiça, pois "o corpo social inteiro sente-se ferido pela amputação de um dos seus membros e especialmente se se trata de um membro importante. A segurança de cada um dos empregados ficará alterada, sua confiança no futuro, e, conseqüentemente, seu zêlo, ficarão diminuídos, se não tem a convicção de que a medida era necessária e justa" (21). Não é diverso o pronunciamento de WILLOUGHBY, ao relembrar que "tanto maior é a emprêsa privada e mais eficiente a sua gerência, maior a tendência para estabelecer um sistema de administração de pessoal sob o qual os empregados gozem de estabilidade" (22). Em determinadas emprêsas, que empreendem relevantes atividades econômicas, a estabilidade no emprêgo constitui objetivo co-

---

(19) "Rev. do Trabalho", julho de 1939, pág. 7.

(20) "Administración industrial y general" — Trad. argentina, 1920, pág. 15.

(21) Ob. cit., pág. 148.

(22) "Principles of Public Administration", 1927, pág. 221.

mum da administração e dos empregados, chegando mesmo a ensejar comemorações públicas, com outorga de prêmios aos trabalhadores que a adquiriram.

2 — AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE

A — Formas — Embora a estabilidade no emprêgo seja normalmente adquirida pelo trabalhador como decorrência da lei em face do tempo de serviço prestado ao mesmo empregador, certo é que o sistema jurídico brasileiro possibilita e prevê a aquisição dêsse direito também por outras formas. Destarte, pode o empregado adquirir a **estabilidade**:

a) **legal**, após dez anos de serviço a emprêsa, independente da vontade do empregador (23);

b) **contratual**, uma vez que tenha ajustado com o empregador o advento dêsse direito antes do decênio;

c) **sindical**, enquanto no exercício de cargo de administração sindical ou representação profissional para o qual haja sido eleito.

B — Estabilidade legal — Em regra, a estabilidade no emprêgo resulta do estatuído pelo art. 492, da C. L. T., **in verbis**: "O empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma emprêsa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de fôrça maior, devidamente comprovadas" (24).

Assim, desde que não ocorra a hipótese de estabilidade adquirida, antes dos dez anos de serviço, por via contratual, certo é que, ao completar êsse tempo, o empregado terá assegurado êsse direito. E será nulo de pleno direito, **ex-vi** do

---

(23) Durante a vigência do estado de guerra, pertinente ao último conflito bélico mundial, a respectiva legislação de emergência prescreveu mais dois tipos de estabilidade, de duração transitória: *a*) dos empregados reservistas em *idade de convocação militar* (art. 1.º do Decreto-lei n. 5.689, de 22-7-43); *b*) dos empregados *motoristas*, durante a crise de combustíveis (art. 1.º do Decreto-lei n. 4.496, de 18-7-42. O Decreto-lei n. 4.963, de 17-11-42, revogou o referido artigo, possibilitando a despedida dos motoristas mediante indenização proporcional ao tempo de serviço).

(24) Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento "processar e julgar os inquéritos para apuração de falta grave", autorizando, quando fôr o caso, a despedida do empregado estável acusado de tê-la praticado (art. 652, alínea *b*, da C.L.T.).

que prescrevem os arts. 9.º e 444 da Consolidação (25), o acôrdo ajustado pelos contratantes, antes ou durante a relação de emprego, que vise a impedir o advento da estabilidade legal.

Referindo-se a lei a "dez anos de serviço (26) **na mesma emprêsa**", torna-se óbvio que o direito à estabilidade se configurará, ainda que, no curso do decênio, tenha o empregado trabalhado em vários **estabelecimentos** da mesma emprêsa. E pouco importa que tenham ocorrido alterações na propriedade ou na estrutura jurídica da emprêsa, pois que tais eventos não afetarão os respectivos contratos de trabalho (artigo 448 da C. L. T.). Tratando-se, porém, de **grupo de emprêsas**, somar-se-ão para efeito da estabilidade, os períodos trabalhados em cada uma delas? A jurisprudência responde afirmativamente (27). Na verdade, se o empregado contratado por uma emprêsa integrante de "grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica", a que alude o § 2.º do art. 2.º da Consolidação, aceita sua transferência para uma das emprêsas que constituem o respectivo grupo, afigura-se-nos evidente que todo o tempo de serviço deverá ser considerado como pertinente ao mesmo contrato de trabalho; êste não se rescindiu com a precitada transferência, dada a concordância, expressa ou tácita, das partes interessadas na substituição da emprêsa responsável pela sua execução e conseqüente alteração do local de trabalho. Demais disto, as emprêsas integrantes do grupo são, "para os efeitos da relação de emprêgo, solidàriamente responsáveis" (§ 2.º do art. 2.º da C. L. T.).

Releva acrescentar, ainda, que a estabilidade legal concerne aos contratos de trabalho por prazo indeterminado, visto que os de prazo determinado têm sua duração limitada a quatro anos (art. 445 da C. L. T.); mas se êsse contrato passar a vigorar sem determinação de prazo, nos têrmos dos arts. 451 e 452 da Consolidação, é evidente que a estabilidade advirá após o decurso do decênio.

C — Estabilidade contratual — A estabilidade adquiri-

---

(25) V., a respeito, o que escrevemos no Capítulo X, dêste livro.

(26) Na letra *e* dêste item examinaremos algumas questões pertinentes ao tempo de serviço computável para o advento da estabilidade.

(27) Ac. do T.R.T. da 1.ª r. no proc. 945-51; CELSO LANA, vol. D.J. de 15-5-51.

da por via contratual se esteia no princípio universalmente consagrado pelo Direito do Trabalho e expressamente consubstanciado no art. 444 da Consolidação, em virtude do qual é sempre lícito às partes ajustarem condições mais favoráveis ao empregado do que as impostas pelas leis, convenções coletivas ou decisões normativas (28). Por isto mesmo, lícito é o encurtamento do prazo e não o seu alongamento. Outrossim, pode a estabilidade antecipada resultar de disposição contida no regulamento ou nos estatutos da emprêsa (29), eis que, pela manifestação expressa ou tácita do empregado, adere ao seu contrato de trabalho. E, uma vez adquirida a estabilidade por via contratual, aplicam-se à hipótese as regras legais que disciplinam os seus efeitos jurídicos (30).

D — **Estabilidade sindical** — A estabilidade concernente ao exercício de representação profissional, resultante de **mandato sindical, é de caráter transitório**: o trabalhador se torna estável, para os efeitos alusivos à relação de emprêgo, enquanto estiver no desempenho da precitada representação.

O reconhecimento dessa estabilidade provisória tem seu fundamento legal no que estatui o art. 543 da Consolidação e respectivo § 3.º (31). Proibindo que o empregado eleito para

(28) "Nada impede que as partes estabeleçam um prazo para aquisição de estabilidade, menor do que o previsto em lei. Não tem nenhuma razão o recorrente quando sustenta ser inadmissível a estabilidade contratual. Ninguém duvida seja a estabilidade instituto de ordem pública. Mas tal não impede devidamente que as partes estabeleçam um prazo para a aquisição da estabilidade menor do que o previsto em lei. Como acentua LA CUEVA, o Direito do Trabalho deve ser entendido como "um mínimo de garantias sociais" ("D. Mexicano del Trabajo", — mil novecentos e trinta e oito pág. cento e oitenta e cinco). E neste sentido é que lhe é inerente a noção de ordem pública e são inderrogáveis tais garantias mínimas asseguradas ao trabalhador. Mas "em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho", podem as relações contratuais entre empregado e empregador ser objeto de livre estipulação (artigo quatrocentos e quarenta e quatro da Consolidação). Ora, o encurtamento do prazo aquisitivo da estabilidade, longe de contravir "às disposições de proteção ao trabalho", não significa senão a garantia de uma proteção maior". (Ac. do T.R.T. da 1.ª r. no proc. n. 619-47; DÉLIO MARANHÃO, rel., D.J. de 11-3-48).

(29) Ac. do T.S.T. no proc. 1.973-48; DELFIM MOREIRA JR., rel.; D.J. de 25-1-49.

(30) Idem, ibidem.

(31) "Art. 543. O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional não poderá, por motivo de serviço, ser impedido do exercício das suas funções, nem transferido sem causa justificada,

cargo de administração sindical ou representação profissional seja, por motivo de serviço, impedido de exercer o mandato sindical, é evidente que o art. 543 concede ao aludido empregado uma **estabilidade provisória**, eis que o § 1.º do artigo 540 impõe a perda da representação ao sindicalizado "que por qualquer motivo deixar o exercício da atividade ou de profissão". Mas, para tornar mais clara a natureza do direito assegurado ao empregado investido de mandato sindical, prescreveu o § 3.º do art. 543 que o empregador que **despedir**, suspender, rebaixar de categoria ou reduzir os salários do empregado, para impedir que "exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado, fica sujeito à penalidade prevista na alínea a do art. 553 (multa), **sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado**". E essa reparação, em face do disposto no corpo do art. 543 e no § 1.º do artigo 540 da C. L. T. é, inquestionàvelmente, a sobrevivência do contrato de trabalho, como se se tratasse de empregado estável. Conseqüentemente, só nas hipóteses previstas para a despedida de empregado com estabilidade no emprêgo, observadas as condições estipuladas pela lei, terá validade a rescisão do contrato de trabalho do empregado que esteja exercendo cargo de administração sindical ou representação profissional.

Aliás, releva ponderar, como o fêz OSCAR SARAIVA, no acórdão em que a 2.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a estabilidade provisória de empregados eleitos para a diretoria de uma associação profissional organizada, nos têrmos do art. 511 da Consolidação, para ser transformada em sindicato (32), que a Convenção n. 98, adotada em 1949, pela 32.ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, estabeleceu no seu art. 1.º:

> "1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprêgo.

a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho da comissão ou do mandato.

§ 3.º. O empregador que despedir, suspender ou rebaixar de categoria o empregado, ou lhe reduzir o salário, para impedir que o mesmo se associe a sindicato, organize associação sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado, fica sujeito à penalidade prevista na alínea a do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado."

(32) Ac. do T.S.T., 2.ª T., no proc. 1.898-55, D.J. de 2-3-56.

2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a:

a) ....

b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais".

E convém assinalar que essa Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo seu presidente (33), tendo o govêrno brasileiro depositado o respectivo instrumento de ratificação.

A estabilidade provisória oriunda de mandato sindical tem sido proclamada pela jurisprudência, embora, vez por outra, surjam decisões que a contestem. Antes mesmo de iniciada a vigência da Consolidação, já a Justiça do Trabalho reconhecia a estabilidade provisória do dirigente sindical (34). É certo que, recentemente, a 1.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou a existência dêsse direito (35), o mesmo fazendo a 3.ª Turma (36); mas, na sua composição plena, o aludido Tribunal resolveu, por maioria de votos, adotar a tese defendida pela 2.ª Turma, a fim de reconhecer a estabilidade provisória do empregado eleito para cargo de administração sindical ou de representação profissional (37). Aliás, da mesma maneira já havia se pronunciado o Supremo Tribunal Federal (38).

---

(33) Decreto legislativo n. 49, de 27 de agôsto de 1952 (D.O. de 2-10-52).

(34) Ac. do C.R.T. da 1.ª r. no proc. 211-43; D.J. de 16-9-43.

(35) Ac. do T.S.T., 1.ª T, no proc. 5.94-54; OLIVEIRA LIMA, rel.; D.J. de 2-3-56.

(36) Ac. do T.S.T., 3.ª T, no proc. 3.402-54; JONAS MELO DE CARVALHO, rel.; D.J. de 9-3-56.

(37) Ac. do T.S.T. de 10-10-55 no proc. 4.848-53; ANTÔNIO CARVALHAL, rel.; D.J. de 29-6-56. No mesmo sentido são os acs. do T.S.T. nos procs. 6.591-49 (JÚLIO BARATA, rel.; D.J. de 5-11-51), 2.912-49 (ASTOLFO SERRA, rel.; D.J. de 22-11-51) e 1.898-55 (OSCAR SARAIVA, rel.; D.J. de 2-3-56).

(38) "A situação especial do reclamante, que exerce, como trabalhador sindicalizado, cargo eletivo de um órgão sindicalizado, impõe o reconhecimento da condição de estabilidade no emprêgo para que livremente desempenhe a investidura do mandato, devendo, de conseqüente, se demitido sem justa causa, ser reintegrado, com tôdas as vantagens como se estabilizado fôsse. Essa compreensão extensiva emerge da letra do art. 543 da citado Consolidação. Dispõe, ainda, o § 1.º do art. 540 da mesma lei: "Perderá direito

E — Tempo de serviço, períodos descontínuos — Em face do estatuído no parágrafo único do art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo ao instituto jurídico da estabilidade,

> "considera-se tempo de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador".

Repetiu, portanto, para os efeitos da aquisição da estabilidade no emprêgo, o conceito já adotado no art. 4.º da Consolidação, que declara de **serviço efetivo** o período em que o empregado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.

Conforme acentua MOZART RUSSOMANO, o empregado deve permanecer à disposição do empregador durante o período previsto para a aquisição da sua estabilidade; "não quer isto, entretanto, dizer que êsse lapso de tempo deva ser contínuo". (39). E, como tivemos o ensejo de salientar no Capítulo XIV dêste livro, incluir-se-ão no tempo de serviço as **interrupções remuneradas** do contrato de trabalho, descontando-se, porém, os períodos de **suspensão contratual**.

A aquisição da estabilidade, pela soma de **períodos descontínuos** de trabalho prestado à mesma emprêsa, poderá verificar-se: a) quando tiver ocorrido a **suspensão** do respectivo contrato de trabalho; b) quando o empregado tiver sido readmitido na emprêsa, desde que não tenha praticado falta grave, nem recebido indenização legal, ao ensejo da **rescisão** do primitivo contrato de trabalho (40). É indiscutível que os períodos de inexecução contratual ou de inexistência de con-

---

de associado o sindicalizado que por qualquer motivo deixar o exercício de atividade ou profissão." A observância dêsses preceitos entende com as garantias de estabilidade no emprêgo, sendo condição precípua ao desempenho do mandato ou da comissão, o exercício permanente de atividade ou profissão, cuja cessação importa na perda dos direitos de associado (art. 540, § 1.º). Assim, no caso de despedida injusta, fica obrigado o empregador a readmitir o empregado e não apenas, como parece à agravante, sujeito à mera imposição de multa prevista na lei trabalhista. (Ac. do S.T.F., 1.ª T, de 1-12-47, no ag. de inst. 13.422; RIBEIRO DA COSTA, rel.)

(39) Ob. cit., Vol. II, pág. 806.

(40) Estabelece o art. 453 da C.L.T. que "no tempo do serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na emprêsa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal."

trato não poderão ser computados no tempo de serviço do empregado. Daí porque a estabilidade é adquirida, em ambas as hipóteses, pela soma de períodos descontínuos de trabalho.

Entretanto, a doutrina não é uniforme quanto à interpretação do art. 453 da Consolidação, que assegura ao **empregado readmitido** o cômputo do tempo de serviço atinente ao contrato de trabalho anteriormente rescindido, quando essa rescisão não tiver sido motivada por falta grave ou acompanhada da indenização de antiguidade devida. Entendem ilustres juristas que se o empregado **rescindiu voluntàriamente** o seu contrato, também não poderá computar o correspondente período, se posteriormente readmitido (41). Mas a maioria dos autores e a jurisprudência (42) não têm acolhido essa

(41) V. a opinião de DÉLIO MARANHÃO no Capítulo XI dêste livro. Segundo sustenta o Professor CESARINO JÚNIOR: "o empregado que se despede do serviço rompeu completamente o seu contrato de trabalho, e, quando volta a trabalhar para a mesma firma, celebra outro contrato, cujo início se deve contar da data da sua celebração, sem nenhuma relação com o anterior, extinto para todos os efeitos. Ora, rompido assim o contrato de trabalho, é evidente que o tempo de serviço anterior não seja computado, nem para a aquisição da estabilidade, nem para o cálculo da indenização por despedida injusta". ("Soluções Práticas" — 2.ª série — 1942, pág. 154.). Desta forma, aliás, vem decidindo o T.R.T. da 1.ª região (proc. 449-50; FERREIRA DA COSTA, rel.; D.J. de 14-8-50).

(42) "A Justiça do Trabalho aplicou a disposição do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho ao caso, e contou por tempo de serviço do empregado readmitido, os períodos descontínuos anteriores de trabalho na emprêsa, porque nem o empregado fôra despedido por falta grave, nem recebera indenização. O empregado contava, assim, mais de dez anos de serviço na mesma emprêsa (Cons. cit., art. 492), considerando-se como de serviço todo o tempo, determinado ou não, ainda que descontínuo em que o empregado estava à disposição do empregador (art. cit., parágrafo único). Foi, pois, com razão, negado deferimento ao pedido de recurso extraordinário." (Ac. do S.T.F., 2.ª T, no ag. de inst. 14.317; HAHNEMANN GUIMARÃES, rel.; D.J. de 5-3-52). "Segundo argumentação da recorrente, quando o empregado se retirou sem direito à indenização, seja por motivo de falta grave, seja por haver pedido dispensa, por livre e espontânea vontade, não há que cogitar da soma do período anterior. Não procede a argumentação da recorrente. Antes de mais, porque importa adicionar ao texto a condição ou hipótese da retirada por vontade própria do empregado, que não está na lei. Demais disso, a interpretação pleiteada é contrária à finalidade do dispositivo questionado, que é obstar sofra o empregado o prejuízo do tempo de labor em prol da emprêsa, a menos que tenha embolsado a indenização." (Ac. do T.S.T. no proc. 1.678-47; OLIVEIRA LIMA, rel.; D.J. de 10-9-47). E no mesmo sentido são os acórdãos do T.S.T. no proc. 4.196-50 (DELFIM MOREIRA JR., rel; D.J. de 13-11-51); do T.R.T. da 7.ª região, de 8-7-48, no proc. 46-48 (JUAREZ BASTOS, rel.); do T.R.T. da 8.ª região, no proc. 64-49 (SOARES DA SILVA, rel.; "Rev. do Trab.", 1950, pg. 205), etc.

tese. É que ao intérprete descabe incluir uma terceira exceção ao princípio legal consagrado pelo art. 543 da Consolidação, cuja regra corresponde à soma dos períodos descontínuos, quando o empregado houver sido readmitido pela emprêsa; as duas exceções que consubstancia não devem ser ampliadas para impedir, numa terceira hipótese, a aquisição de um direito que constitui um dos característicos fundamentais da legislação brasileira de proteção do trabalhador.

Se o primitivo contrato de trabalho foi rescindido antes da vigência da Consolidação, poderá o empregado readmitido computar o correspondente tempo de serviço, consoante o prescrito no art. 453 mencionado? Há decisões que negam, nesse caso, a soma dos dois períodos de serviço prestado à mesma emprêsa (43); mas prevalece, a respeito, a jurisprudência favorável a êsse cômputo (44). Os que negam a aplicação do art. 453 sempre que o primitivo contrato foi rescindido antes de 10 de novembro de 1943, invocam, em favor da sua conclusão, o estatuído no art. 912 da C. L. T., em virtude do qual

> "os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação".

Todavia, como bem ponderou RUSSOMANO, o artigo supra transcrito se referiu, òbviamente, "as disposições inovadas pela Consolidação. Logo, a questão preliminar seria sabermos se, na lei anterior, era permitido ou determinado o cômputo dos períodos descontínuos de serviço para fins de estabilidade e indenização". E, dirimindo a questão, acentua que a Lei n. 62, "no seu art. 2.º, determinava — tal qual, hoje, faz a Consolidação — que as indenizações por despedida fossem calculadas na base dos meses de serviço efetivo do empregado para o mesmo empregador. Serviço efetivo é

(43) Ac. do T.R.T. da 1.ª r. no proc. 1.925-49; PIO OTTONI, rel., D. J. de 29-3-50.

(44) "O critério seguido pela jurisprudência dêste Tribunal no tocante ao cômputo dos períodos descontínuos decorre da irrestrita aplicação dos dispositivos do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, mandando sempre incluir os períodos anteriores à vigência dêsse diploma legal" (Ac. do T.S.T. no proc. n. 196-50; DELFIM MOREIRA JR., rel.; D.J. de 13-11-51). A mesma tese foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (Ac. da 2.ª T., ag. de inst. 14.383; HAHNEMANN GUIMARÃES, rel., D.J. de 27-5-52).

uma coisa; serviço contínuo é outra. A Lei n. 62 exigia serviço efetivo; mas não a continuidade da prestação. O artigo 10 (concernente à estabilidade no emprêgo) repetia o conceito e também dispensava a sucessividade do período de trabalho" (45).

Realmente, já em 1938 assinalava o Desembargador **FREDERICO SUSSEKIND**, no Tribunal de Apelação do Distrito Federal, que a legislação então vigente "nenhuma exigência faz quanto a serem contínuos e interruptos os dez anos de serviços, mas sòmente que êsses anos de trabalho sejam prestados à mesma emprêsa. Só poderão ser demitidos, em caso de falta grave apurada em inquérito, os empregados **após dez anos de serviços prestados à mesma emprêsa**. A exigência, portanto, é de dez anos de serviços **à mesma emprêsa**; daí admitir-se, mesmo no caso de dispensa a pedido, todo o tempo de serviço prestado à mesma emprêsa, sem solução de continuidade. O intuito da lei foi garantir o empregado; foi assegurar a estabilidade do servidor de mais de dez anos de serviço prestado à mesma emprêsa" (46). Tal como ocorreria antes da vigência da Consolidação, devem, portanto, ser somados os períodos descontínuos de serviço, salvo se a despedida pretérita foi motivada por falta grave praticada pelo empregado ou se êste houver recebido a indenização legal.

Finalmente, cumpre esclarecer que o empregado não decai do direito de computar o tempo de serviço anterior se a readmissão se verificar mais de dois anos após a rescisão do primitivo contrato de trabalho. Como ressaltou o Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, "não há **prescrição** quanto à aplicação do preceito referido (art. 453). O empregado não precisa requerer, oportunamente, que êsse tempo anterior seja computado em seu tempo de serviço para efeito de estabilidade. Assim, o Tribunal não infringiu nem o art. 11, nem o art. 912 da Consolidação" (47).

---

(45) Ob. cit., Vol. II, pág. 600.

(46) Ac. da 5.ª Câmara de 26-5-38 na ap. 3.024; FREDERICO SUSSEKIND rel.; "Arq. Jud.", vol. XLIX, pág. 408 e 409. No mesmo sentido são os acórdãos do Tribunal de Apelação do D.F., em Câmaras Cíveis reunidas, *in* "Arq. Jud.", vol. XLIX, pág. 407; da 4.ª Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo *in* "Rev. do Trab.", de fev. de 1939; da Câmara de Justiça do Trabalho do C.N.T. no proc. 10.888-40, *in* D.O. de 19-12-41.

(47) Ac. do S.T.F., 2.ª T, no ag. de inst. 14.383; D.J. de 27-5-52.

3 — CARGOS E ATIVIDADES QUE NÃO ENSEJAM A ESTABILIDADE

A — Cargo de confiança — Não obstante pressuponha o contrato de trabalho a confiança mútua entre as partes, é certo que o exercício de determinadas funções exige uma confiança excepcional do empregador em relação aos empregados que as desempenham. E é, sem dúvida, a essas funções que se refere a Consolidação das Leis do Trabalho quando estipula que:

> "Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais" (Artigo 499).

Aliás, já em 1891, o Decreto n. 434, que aprovara a lei das sociedades anônimas, dispunha que o mandato do administrador é revogável a todo o tempo, sem necessidade de causa justificada (art. 97, § 1.º). E, comentando essa regra, salientou CARVALHO DE MENDONÇA que "o administrador destituído não tem direito a indenização por perdas e danos de qualquer natureza que sejam, porque a sociedade, demitindo-o, usa de direito inerente à natureza do contrato" (48).

Como bem ponderou EGON GOTTSCHALK, "a admissão de um empregado em cargo de confiança dá-se, sempre e sem exceção, sob a condição expressa ou tácita da demissibilidade **ad nutum**, que é inerente a êste cargo. O contrato, que tem por objeto serviço dessa natureza, é, por conseguinte, sempre um contrato **condicional**. O contrato, quer por prazo certo, quer por tempo indeterminado, fica sujeito à condição resolutiva do **enquanto bem servir**, para usar um têrmo de direito administrativo ou, melhor, **enquanto gozar da confiança do empregador**. Seria incompatível com a índole dêstes cargos exigir-se causas preestabelecidas pela lei. São, às vêzes, mil circunstâncias imponderáveis que fazem com que o empregador perca a confiança, até então depositada no seu empregado. Quem aceita serviço de confiança, concorda, portanto, num contrato de trabalho condicional, em virtude do qual o empregador se reserva o **direito ilimitado** de o dar por findo, sem necessidade de justificar essa

---

(48) "Tratado de Direito Comercial" — Vol. IV, pág. 51.

sua resolução" (49). E foi, justamente, para atender à natureza especial do exercício do cargo de imediata confiança do empregador que as leis de proteção ao trabalhador estabeleceram sempre a regra segundo a qual não ensejam êles a aquisição do direito de estabilidade (50).

Referindo-se a lei vigente (art. 499 da C. L. T., supratranscrito) a "cargos de diretoria, gerência e **outros de confiança imediata do empregador**", é evidente que, ressalvadas as duas funções expressamente previstas, deixou ao critério do intérprete a conceituação dêsses cargos, que poderá, inclusive, depender de fatôres peculiares atinentes a cada caso concreto. Para tal fim, cumpre não perder de vista que o art. 499 consigna uma exceção que não deve ser generalizada por uma jurisprudência que contrarie o espírito da lei.

No Capítulo **XI** dêste livro, alusivo do Contrato de Trabalho, foi o assunto superiormente tratado por DÉLIO MARANHÃO. Destarte, a êles nos reportamos, agora; mesmo porque sua conclusão, no que tange ao conceito de cargos de confiança, corresponde à afirmação que fizemos alhures: para que se conclua que determinado cargo é da confiança imediata do empregador, faz-se mister que quem o exerça tenha função de superintendência (mando geral), possa representar e obrigar a emprêsa em suas relações com terceiros ou possua encargos cujo desempenho exige uma confiança especial e incomum (51).

De conseguinte, é importante que se distinga, para efeito da aquisição da estabilidade, entre a direção ou chefia de **natureza técnica** e aquela que, no dizer de MÁRIO GUIMARÃES, corresponde a um "mandato em que o elemento con-

(49) A estabilidade dos empregados e os cargos de confiança, *in* "Rev. do Trab.", 1939, pág. 259.

(50) § 3.º do art. 43 da Lei n.º 5.109, de 1926; § 4.º do art. 53 do Decreto n. 20.465, de 1931, parágrafo único do art. 89 do regulamento aprovado pelo Decreto n.º 54, de 1934; Decreto-lei n.º 139, de 1937.

(51) Segundo NÉLIO REIS, os cargos de confiança devem ser classificados em quatro espécies: "a) cargos de confiança especial (p. ex.; caixa de um banco); b) cargos de confiança geral (p. ex.: gerente); c) cargos de direção; d) cargos de confiança técnica". E, no seu estudo, acentua que os três primeiros não geram a estabilidade dos que os desempenham, enquanto que o último pode ou não subordinar êsse direito, consoante as condições configuradas em cada caso ("Contratos Especiais de Trabalho" — 1955, páginas 131-135).

fiança lhe é atributo capital" (52). Se todos os contratos de trabalho têm por base a confiança, é inquestionável que, em princípio, o exercício de cargo de direção ou chefia técnica não apresenta aquêles característicos que obstam o advento do direito de estabilidade (53). Não se trata, contudo, de uma regra absoluta, pois a estabilidade "não procede necessàriamente da técnica, mas de normas gerais e particulares que criam uma temporalidade ou uma permanência de efetivo" (54); tudo dependerá, como já acentuamos, dos poderes delegados ou dos encargos especiais inerentes ao desempenho da função de que foi investido o empregado.

O exercício do cargo de confiança não gera a estabilidade na respectiva função; todavia, o correspondente tempo de serviço é computado para todos os efeitos legais (art. 499, da C. L. T.). Portanto, se o empregado completar o tempo necessário à estabilidade, quando no desempenho de função de confiança, terá assegurado o **retôrno ao seu cargo efetivo** (§ 1.º do art. 499). Da função de confiança é destituível "ad nutum", mas no emprêgo tornou-se estável, com direito ao cargo que anteriormente exercia e ao salário que a êle concerne no momento da reversão. O mesmo direito terá, òbviamente, se, ao ensejo da designação para o cargo de confiança, já possuia a estabilidade no emprêgo.

Diversa será, porém, a solução resultante da lei se o trabalhador tiver sido **admitido diretamente no cargo de confiança**. Porque o seu exercício não gera a estabilidade e não possui o empregado cargo efetivo, o cômputo do respectivo período de trabalho subordina apenas o direito de receber a indenização de antiguidade, desde que despedido sem justa causa (§ 2.º do art. 499). E essa indenização, como expressamente estatui a lei, equivale à devida aos empregados não estáveis. É que, tendo exercido, por mais de dez anos, apenas

(52) Ac. do S.T.F., 1.ª T, no ag. de inst. 15.080; D.J. de 4-1-54.

(53) Considerando que não basta a designação de chefe para configurar o que o art. 499 da Consolidação denomina de cargo de confiança, decidiu o Supremo Tribunal Federal que o chefe de tipografia tem estabilidade nessa função, que é de caráter técnico (ac. do S.T.F., 1.ª T, no ag. de inst. 13.681; ARMANDO PRADO, rel., D.J. de 10-7-51). Por sua vez, proclamou o Tribunal Superior do Trabalho que "os cargos técnicos não dependem da confiança do empregador, mas dos conhecimentos científicos" (Ac. do T.S.T. no proc. 16.682-45; ASTOLFO SERRA rel., D.J. de 6-8-47).

(54) Ac. do T.S.T. no proc. 3.320-49; ASTOLFO SERRA, rel.; D.J. de 5-12-51.

cargo de confiança, o trabalhador não adquiriu a estabilidade no emprêgo.

B — Comissão, substituição e interinidade — Em face do princípio consagrado pelo art. 468 da Consolidação, as condições contratuais atinentes ao cargo e ao salário não podem ser alteradas, desde que disso decorra, direta ou indiretamente, prejuízo para o empregado. E porque a estabilidade no emprêgo concerne a cargo e salário, cumpre-nos referir, nesta oportunidade, às exceções que, a respeito, consigna o art. 450 do diploma legal citado (55).

A lei alude ao empregado que é chamado para ocupar cargo diverso do que exerce na emprêsa e cuja designação se reveste de uma das seguintes formas: a) **comissão**; b) **substituição eventual ou temporária**; c) **interinidade**. Em qualquer dessas hipóteses, desde que tenha havido ciência da natureza da designação, a estabilidade do empregado não alcançará o direito ao cargo exercido nessas condições, bem como aos salários que lhe tangem. Conseqüentemente, tal como ocorre com o desempenho da função de confiança, o respectivo tempo de serviço é computado para todos os efeitos legais; e, cessada a comissão, a substituição transitória ou a interinidade, **retornará** o empregado ao cargo que anteriormente exercia.

De um modo geral, o **comissionamento** de um empregado corresponde ao desempenho de função de confiança; mas, ainda que tal se não verifique, poderá o empregador dispensá-lo da comissão quando convier aos interêsses da emprêsa. Necessário se torna, por isto mesmo, que o comissionamento se justifique em face da natureza da função (56); se corresponder a um artifício para burlar a aplicação do sistema legal de proteção ao trabalhador, nula de pleno direito será a condição pertinente à índole da investidura do empregado (art. 9.º da C. L. T.).

(55) "Art. 450 — Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente ou em substituição, eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na emprêsa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço bem como volta ao cargo anterior."

(56) É comum e legítima a designação do empregado para desempenhar, em comissão, a função de chefe de seção ou de secretário de um diretor ou do gerente.

A designação do empregado para exercer, em **substituição eventual ou temporária**, cargo diverso do que possui na emprêsa, pressupõe, òbviamente, a ausência eventual ou o afastamento transitório do respectivo titular. Enquanto perdurar a ausência dêste, o substituto fará jus aos salários do substituído (57); mas, uma vez cessado o afastamento do titular, retornará ao cargo que anteriormente exercícia, com os salários a êste relativos. Por maior que seja o prazo da substituição, o empregado substituído não adquire direito ao respectivo cargo e aos salários que lhe correspondem. Entretanto, para que se configure essa situação, é imprescindível que o cargo possua um titular e êste esteja afastado do seu exercício em **caráter transitório**. Daí porque, "no momento em que a ausência do substituído deixar de ser temporária e se transformar em definitiva, devemos entender que, prosseguindo o substituto no desempenho da função, está, automàticamente, nela efetivado" (58).

A **interinidade**, ao contrário da substituição de natureza transitória, pressupõe a vacância do cargo. Embora vago, o cargo é provido em caráter interino, a título experimental ou enquanto a emprêsa procura trabalhador habilitado para nêle ser admitido. Por isto mesmo, a interinidade não pode se prolongar no tempo, sob pena de perder êsse caráter em favor da efetivação do empregado no cargo em que foi investido (59).

C — Escritórios ou consultórios de profissionais liberais — De acôrdo com o prescrito no § 1.º do art. 2.º da Consolidação:

> "equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprêgo, os profissionais liberais, as instituições de beneficiência, as associa-

(57) Como bem acentuou PIRES CHAVES, "não poderá haver identidade funcional mais completa do que na substituição, em que o substituto exerce a própria função do substituído" (D. da 1.ª J.C.J. do Dist. Fed. no proc. 1.000-47; D.J. de 9-9-47).

(58) MOZART RUSSOMANO — Ob. cit., Vol. II, pág. 592; idem — EDUARDO COSSERMELLI — "Contrato Individual do Trabalho" — 1944, pág. 100.

(59) Se o empregador não pode manter o novo empregado, sem carteira profissional ou prova de haver sido a mesma requerida, por mais de *trinta dias* (art. 55 da C.L.T.), afigura-se-nos que, analògicamente, a experiência que fundamenta o provimento interino de um cargo vago não deverá, igualmente, ultrapassar dêsse prazo.

ções recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados".

Não obstante, estatuiu o art. 507 que as disposições do Capítulo relativo à estabilidade

> "não serão aplicáveis aos empregados em consultórios ou escritórios de profissionais liberais".

Justificando essa exceção ao princípio geral, salientamos, em 1943, que a existência dêsses escritórios, como empreendimentos de trabalho contínuo, "está circunscrito à atividade do respectivo profissional liberal. Salvo raras exceções, não subsiste o escritório após o seu chefe retirar-se da vida profissional ou falecer; é que a atividade empreendida depende do trabalho intelectual do profissional que a dirige" (60).

Hoje, porém, reexaminando a matéria, afigura-se-nos injustificável e odiosa a exceção consignada no art. 507 da C. L. T. Em primeiro lugar, porque já se tornou comum a sobrevivência dos escritórios ou consultórios de profissionais liberais, quando da inatividade do seu chefe, pelo simples fato de que êles se organizam, geralmente, como empreendimentos de caráter permanente. Em segundo lugar, porque, ainda quando impossível a substituição do responsável pelo escritório, sua extinção acarretará, nos têrmos dos arts. 497 e 498, a rescisão dos respectivos contratos de trabalho.

Razão assiste, portanto, àqueles que criticam o precitado dispositivo. Contudo, enquanto não revogado, impedirá o artigo 507 que os empregados dêsses escritórios e consultórios sejam beneficiados pela estabilidade no emprêgo; se despedidos injustamente, ainda que depois de dez anos de trabalho, terão direito apenas à indenização de um mês de salário por ano de serviço.

D — Empregados rurais e domésticos — Segundo estatui o art. 7.º da Consolidação das Leis do Trabalho, suas disposições não se aplicam aos empregados rurais e domésticos,

(60) ARNALDO SUSSEKIND, DORVAL LACERDA e SEGADAS VIANA — "Direito Brasileiro do Trabalho" — Vol. II — 1943, pág. 532.

salvo quando expressamente determinado em contrário. Assim, inexistindo essa determinação no que toca à estabilidade, prevalece a inaplicação das respectivas normas aos empregados dos referidos grupos.

É certo que, entre os preceitos de proteção ao trabalho consagrados pela Constituição Federal figura a "estabilidade na emprêsa ou na **exploração rural**" (Art. 157 n. XII). Trata-se, porém, de princípio de natureza normativa que, à falta de lei ordinária, não enseja direito exercitável.

E — Artistas contratados, sucessivamente, por prazo determinado. Situação do atleta profissional — Não podendo o contrato de trabalho por prazo determinado ser, no Brasil, superior a quatro anos (art. 445 da C. L. T.), é evidente que o empregado só poderá adquirir a estabilidade se contratado por prazo indeterminado. Mas, como foi salientado no Capítulo XI dêste livro, o contrato de duração determinada se transforma, **ex-vi-legis**, em contrato por prazo indeterminado quando, tácita ou expressamente, "fôr prorrogado mais de uma vez" (art. 451) ou "suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração dêste depender da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos" (art. 452). E, uma vez transformado em contrato por prazo indeterminado, torna-se inquestionável que, após dez anos de serviços prestados à emprêsa, embora em períodos descontínuos, o respectivo empregado adquire a estabilidade no emprêgo.

Entretanto, atendendo às peculiaridades pertinentes ao trabalho dos **artistas de teatro e congêneres**, prescreveu o parágrafo único do art. 507, da Consolidação:

> "Não se aplicam ao trabalho de artistas os dispositivos dos artigos 451 e 452 que se referem à prorrogação ou renovação do contrato de trabalho de artistas de teatro e congêneres".

Estatuindo, assim, que a renovação ou prorrogação sucessiva do contrato de duração determinada não o transforma, por fôrça de lei, em relação de emprêgo por prazo indeterminado, o dispositivo supra transcrito impediu que os artistas, por tal forma contratados, adquirissem a estabilidade no emprêgo. E se justifica a exceção, pois se nos afigura im-

possível compelir uma emprêsa a manter, indeterminadamente, o contrato de um artista, sem alterar-lhe as condições, quando não mais apresenta atrativos que o recomendem à exibição para o público. Um cantor, uma bailarina, um acróbata ou um jogador de futebol não podem invocar o instituto da estabilidade, com a conseqüente inalterabilidade das funções e do salário, quando se configurar o inevitável declínio das suas qualidades artístico-profissionais.

A exceção consubstanciada no parágrafo único do artigo 507 concerne "ao contrato de trabalho de artistas de teatro e congêneres". Indicutivelmente, a expressão **congêneres** abrange os artistas de rádio, de televisão, de cinema, de "boîtes", de "night-clubs", de "dancings", de circo, etc. Alcançará os **atletas profissionais?** Segundo RUSSOMANO, a resposta é afirmativa, eis que "são contratados pelos seus clubes por prazo certo e um contrato sucede a outro, indefinidamente, de acôrdo com as qualidades técnicas conservadas pelo atleta ou artista, de acôrdo com as conveniências de ambas as partes" (61).

As controvérsias surgidas sôbre a posição do **profissional de futebol** frente ao disposto no parágrafo único do art. 507 da C. L. T., foram definitivamente dirimidas pelo Supremo Tribunal Federal, que acolheu as brilhantes razões apresentadas pelo advogado e publicista NÉLIO REIS em defesa de uma das maiores associações desportivas brasileiras (62). E não há dúvida que os profissionais de futebol exibem arte de agrado do público, sendo que, não raro, alcançam renome internacional pela habilidade com que se conduzem. Se o acróbata ou o trapezista de um circo é considerado um artista, parece-nos que se não pode negar essa qualidade ao jogador de futebol.

---

(61) *Ob. cit.* — *Vol. II, pág.* 851.

(62) "Trata-se de uma missão técnica por excelência, destinada a agradar e atrair o público, e o seu desempenho ocorre, assim, através de condições *sui generis*, já também expostas, em ordem a se conceituar que a falta de dispositivos que hajam previsto a hipótese expressamente, deve o julgador, atendendo à natureza e fins da profissão a que se alude, emprestar-lhe feição congênere à exercida pelos artistas; isto importa em não ter o recorrido direito à questionada estabilidade, *ex-vi* do art. 507, parágrafo único, do estatuto regedor do trabalhismo" (Ac. do S. T. F., 1.ª T, no rec. ext. 15.932; MACEDO LUDOLF, rel.; D. J. de 28-7-52). Posteriormente, foi êsse acórdão confirmado, em grau de embargos, pelo tribunal pleno.

4 — EXTINÇÃO DA ESTABILIDADE

A — Falta grave; inquérito e autorização para a dispensa do empregado — O direito de estabilidade no emprêgo visa a impedir, como já registramos, que o empregador, quando lhe convier, rescinda o respectivo contrato de trabalho, pagando, embora, ao empregado, a indenização proporcional ao tempo de serviço. Daí dizer-se que o empregado estável tem direito ao emprêgo, não podendo dêle ser despedido senão nas hipóteses expressamente previstas em lei, na forma e nas condições que ela estabelecer.

Se o empregado estável pratica uma **falta grave**, é óbvio que o seu empregador poderá demiti-lo (art. 492); mas terá de provar, perante a Justiça do Trabalho, a prática dessa falta e dela obter a prévia autorização para rescindir o contrato de trabalho (arts. 494 e 652, letra b, da C. L. T.).

Em face do disposto no art. 493 da Consolidação,

> "constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representam séria violação dos deveres e obrigações do empregado".

Portanto, a prática dos atos faltosos enumerados no artigo 482 (63), nem sempre equivale à **falta grave** capaz de subordinar a demissão do empregado estável. Se o ato faltoso, **por sua natureza**, constitui séria violação dos deveres e obrigações do empregado, deve, desde logo, ser conceituado como **falta grave**; todavia, se, ao contrário, o ato faltoso equivale a uma pequena falta disciplinar, mister se faz a **reincidência** para que justifique a dispensa do empregado com direito à estabilidade (64).

---

(63) No Capítulo XVI dêste livro, alusivo à Extinção do Contrato de Trabalho, foram devidamente analisados os atos faltosos a que se refere o art. 482 da C. L. T.

(64) A propósito, é elucidativo o exemplo que nos dá RUSSOMANO: "Se o trabalhador *A* comete o crime de furto, seu empregador pode despedi-lo, porque sua conduta, além de ser uma justa causa capitulada no art. 482 (ato de improbidade), *por sua natureza*, é uma falta grave (art. 493). Se *A*, porém, comete uma pequena falta disciplinar, recusando-se, por exemplo, a fazer serviços extraordinários contratados na forma do art. 59, comete indisciplina (art. 482, alínea *h*) que será suficiente para a rescisão do contrato se êle fôr instável, mas que não pode autorizar a despedida do estável. Se *A*,

Contudo, ainda que o empregado estável pratique falta que, por sua natureza ou repetição, se configure como capaz de justificar sua despedida, não poderá o empregador, por ato seu, rescindir o respectivo contrato de trabalho. É que

> "o empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação" (art. 494 da C. L. T.), competindo "às Juntas de Conciliação e Julgamento:
>
> b) processar e julgar os inquéritos para apuração de falta grave" (art. 652).

Na hipótese de usar o empregador da faculdade de **suspender** o empregado acusado da prática de falta grave, perdurará a suspensão até a decisão final do processo (parágrafo único do art. 494); e, uma vez autorizada a despedida, os efeitos desta retroagem à data em que teve início a suspensão. Inversamente, reconhecida pela Justiça

> "a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão" (art. 495); período

que deve ser, então, conceituado como de interrupção remunerada do contrato de trabalho.

A suspensão do empregado até decisão final sôbre o inquérito judicial representa uma exceção à regra do art. 474, em virtude da qual equivale à despedida injusta a suspensão por mais de trinta dias consecutivos. Entretanto, se o empregado é suspenso para sindicâncias, tal como faculta o artigo 494, e, decorridos trinta dias, o empregador não requer a instauração do inquérito judicial, torna-se evidente que não mais o poderá fazer, visto que o art. 853 estabelece, para tal fim, um prazo de **decadência** (65). Neste sentido, aliás, se pronunciam ilustres juristas (66), embora, para muitos, deva o empregador ser apenas responsabilizado pelo pagamento dos salários vencidos até a data da instauração intempestiva do inquérito (67).

Mas, se o empregador não suspender prèviamente o empregado, poderá requerer o inquérito judicial a qualquer tempo? Parece-nos que não, porque: a) se o empregador não exercita uma faculdade que lhe confere a lei, não poderá beneficiar-se dessa circunstância para, a qualquer tempo, requerer a instauração do inquérito; b) o princípio da **atualidade** da falta grave em relação à despedida do empregado está consagrado, universalmente, pelo Direito do Trabalho, como bem o demonstrou EVARISTO DE MORAIS FILHO, em esplêndida monografia sôbre o assunto (68). E, conforme já decidiu o mais alto Tribunal do país, "uma falta grave, para justificar a dispensa do empregado, deve ser atual, instante. Se o empregador tolera o empregado, há um perdão da falta grave. É uma presunção legítima" (69).

As regras que disciplinam o processamento dos inquéri-

---

entretanto, várias vêzes se recusa àqueles serviços exigidos pelo empregador com todo fundamento legal, a falta disciplinar que, a princípio, *por sua natureza*, não era falta grave, passou a sê-lo, *pela repetição*." (Ob. cit., Vol. II, pág. 810).

(65) "Art. 853 — Para a instauração de inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 dias, contados da data da suspensão do empregado."

(66) MOZART RUSSOMANO — Ob. cit., Vol. III, pág. 1.342. A propósito do tema, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho que "o prazo de trinta dias é preclusivo do direito de requerer inquérito e quem não exerce em tempo, a ação própria para assegurar o direito, de que é titular, decai dêsse direito. Não se alegue que a prescrição, na lei trabalhista, é de dois anos. Só é de dois anos, quando — é o que está no art. 11 — não houver disposição especial em contrário na própria Consolidação. Ora, o art. 853 é uma disposição especial para os fins de inquérito e o prazo nêle estabelecido é de trinta dias e não de dois anos. Só o exercício efetivo do direito de instaurar inquérito, dentro do têrmo, que lhe é prefixado na lei, é capaz de impedir a decadência dêsse direito. A lição dos civilistas é esta: "Uma ação pode estar prescrita e o direito, que dela decorre, não. É a prescrição que termina a possibilidade de propor a ação em juízo, como extingue, às vêzes, o próprio direito. Mas, para tanto, é preciso que êste tenha e existência marcada pela decorrência do prazo necessário à ação." (Ac. do T.S.T. no proc. 4.388/49; JÚLIO BARATA, rel.; D.J. de 12-11-51). A mesma conclusão chegaram os Tribunais Regionais do Trabalho da 1.ª região (proc. 537-48; MÁRIO LOPES, rel., D.J. de 10-8-48) e da 4.ª região (ac. de 4-11-48 no proc. 633-48; MAX SCHON, rel.).

(67) V., sôbre o assunto, o Capítulo XXXIII dêste livro, escrito por DÉLIO MARANHÃO, o qual, como nós, sustenta ser de *decadência* o prazo a que alude o art. 853 da C.L.T.

(68) "A Justa Causa na Rescisão do Contrato de Trabalho" — 1946, págs. 57-70.

(69) Ac. do S.T.F., 2.ª T., no ag. de inst. 13.966; MACEDO LUDOLF, rel.; D.J. de 30-6-51. À idêntica conclusão chegou o T.S.T. no proc. 11.101-47, TOSTES MALTA, rel.; D.J. de 14-10-48

tos para apuração de falta grave, tendentes a subordinar a despedida de empregados estáveis, serão examinadas por DÉLIO MARANHÃO, no Capítulo XXXII dêste livro, referente ao Processo do Trabalho.

B — Incompatibilidade e indenização em dôbro; Culpa recíproca — Sempre que a Justiça do Trabalho, ao julgar improcedente pedido de autorização para a despedida de empregado estável submetido a inquérito, concluir que a manutenção do seu contrato de trabalho é desaconselhável, dada a **incompatibilidade** resultante do dissídio, sobretudo quando o empregador fôr pessoa física, poderá converter a obrigação de reintegrar na de indenizar o trabalhador na base de dois meses de remuneração por ano de serviço ou fração superior a seis meses. É o que estatui o art. 496 da Consolidação, ao acolher a lição da experiência, que contra-indicava a rigidez antes estabelecida no concernente à reintegração do empregado estável (70). Um dos característicos fundamentais da legislação brasileira de proteção ao trabalho diz respeito à continuidade do emprêgo. Por isto mesmo, a faculdade conferida pelo art. 496 da C. L. T. aos Tribunais do Trabalho deve ser exercida sòmente "nos casos em que ficar configurada a irrestrita incompatibilidade entre as partes dissidentes", que deve ser "mais de caráter pessoal do que funcional, máxime em se tratando de pessoa física" (71). Assim conceituada, é evidente que a exceção à regra geral da reintegração não constitui uma janela aberta à burla do direito de estabilidade. Ao contrário, como bem acentuou o ilustrado Ministro EDGAR DE OLIVEIRA LIMA, "o objetivo do disposto no art. 496 da Consolidação das Leis do Trabalho é a harmonia social e econômica, que deverá ser atendida desde que manifesta é a incompatibilidade entre as partes dissidentes" (72). Demais disto, convém realçar que sòmente a Justiça do Trabalho pode converter a obrigação de reintegrar na despedida indenizada do empregado; não se trata de um direito do empregador, que surge com a caracterização do estado de incompatibilidade, mas de uma faculdade do tribunal julgador, ao aferir que a incompatibilidade existente contra-indica a manutenção do vínculo contratual.

Aliás, como afirmou EDUARDO COSSERMELI, "para que o Tribunal aplique esta faculdade não é preciso que seja alegada no processo em exame. A incompatibilidade será apreciada quando emergente dos fatos em exame. Não há que cogitar de um processo especial para tal fim" (73). Determinada a reintegração do empregado pela Justiça do Trabalho, em decisão final, descabe ao empregador requerer a conversão da mencionada obrigação em despedida indenizada, porquanto, se o tribunal não usou, no momento oportuno, da faculdade que a lei lhe confere, não poderá, a destempo, rever sua própria decisão (art. 836 da C. L. T.). É que "a declaração da incompatibilidade corresponde à rescisão do contrato de trabalho, é inseparável dela no processo do inquérito; é um dos desdobramentos do julgamento dêste e sòmente o Tribunal que julga o inquérito poderá, **simultâneamente**, julgá-la. Se decide pela reintegração, pela manutenção do contrato do trabalho, **ipso facto**, não deu pela incompatibilidade, que equivale à rescisão com perdas e danos" (74).

(70) Manifestando-nos a respeito, logo após a vigência da Consolidação, escrevemos: "longos anos de experiência vieram a comprovar que o princípio da estabilidade no emprêgo não poderia permanecer demasiadamente inflexível quanto aos seus efeitos jurídicos, sempre que resultasse do dissídio evidente incompatibilidade entre o empregado e o empregador, principalmente sendo êste pessoa física. Com efeito, recordemos um exemplo que não é incomum: um empregado com estabilidade, que se atracara com o seu empregador, em luta corporal, foi submetido a inquérito, no qual provara que a agressão, injustificada, partira do empregador. Em conseqüência, a Justiça determinou, de acôrdo com a lei, a reintegração do empregado. Mas, da flagrante incompatibilidade advinda de dissídio como o do exemplo em foco, resulta sempre que:

a) o empregador procura prejudicar, em tudo que possa, o empregado, a fim de forçá-lo a pedir a demissão; ou

b) o empregador não dá trabalho ao empregado, colocando-o na emprêsa na situação de um colegial em castigo, o que é vexatório e humilhante; ou, ainda,

c) o empregador apenas remunera o empregado, sem que êle compareça ao serviço, tornando-o pràticamente um desempregado, forçado à vagabundagem e ao vício, pois que se conseguir outro emprêgo será dispensado por abandono de emprêgo" (ARNALDO SUSSEKIND, DORVAL LACERDA e SEGADAS VIANA — Ob. cit., Vol. II, pág. 518).

(71) Ac. do T.S.T. no proc. 4.731-49; OLIVEIRA LIMA, rel., D.J. de 22-10-51.

(72) Ac. do T.S.T. no proc. 2.294-49; D.J. de 30-10-51.

(73) "Contrato Individual do Trabalho" — 1946, pág. 295.

(74) Ac. do T.S.T. no proc. 11.478-46; OLIVEIRA LIMA, rel., D.J. de 8-9-47.

Se a rescisão por incompatibilidade é autorizada após a verificação do direito do empregado retornar ao serviço, parece evidente que ela só se opera com o pagamento, pelo empregador, da indenização devida em tais casos. Destarte, cumpre ao empregador pagar, além da indenização em dôbro, os salários atinentes ao período durante o qual o empregado permaneceu suspenso, aguardando a decisão sôbre o inquérito judicial a que foi submetido. A esta conclusão chegou também o culto professor de Pelotas, ao escrever "que o empregado suspenso para fins de inquérito, no qual se constata a sua irresponsabilidade, tem o direito de receber o salário integralmente contado desde a data da suspensão até o instante em que se vai processar a sua volta ao emprêgo. Isso em qualquer caso (art. 495). A volta ao emprêgo é que se vai transformar em indenização, mas sem prejuízo do salário anterior" (75). **A fortiori**, torna-se inquestionável que o cálculo da indenização em dôbro deve ter por base o tempo de serviço do empregado até a data em que, autorizada pela Justiça do Trabalho, operar-se a rescisão.

Não raras vêzes, sem embargo da inexistência de falta grave praticada pelo empregado, a incompatibilidade entre as partes contratantes pode resultar de **culpa recíproca** (76). Nesta hipótese, a indenização dobrada, devida na despedida do empregado estável, autorizada em razão do grau da incompatibilidade oriunda do dissídio (art. 496), deve ser dividida pela metade, consoante estabelece o art. 484 da Consolidação (77); será, portanto, de um mês de salário por ano de serviço.

C — Extinção da emprêsa ou do estabelecimento; supressão necessária da atividade; fôrça maior — Sempre que a emprêsa se extinguir, sem que o fechamento resulte de motivo de fôrça maior, o empregado estável, necessàriamente dispensado, terá direito a receber uma indenização equivalente a dois meses de remuneração por ano de serviço ou fração igual ou superior a seis meses (art. 497 da C. L. T.); e o mesmo se verificará se ocorrer extinção do estabeleci-

(75) MOZART RUSSOMANO — Ob. cit., Vol. II, págs. 819 e 820.
(76) V., no Capítulo XVI dêste livro, as considerações de DÉLIO MARANHÃO, sôbre a culpa concorrente na rescisão do contrato de trabalho.
(77) Ac. do T. S. T. no proc. 1.037-50; OLIVEIRA LIMA, rel.; D.J. de 3-12-51. Idem no proc. 4.119-51; BEZERRA DE MENEZES, rel.; D.J. de 7-11-52.

mento (filial, sucursal ou agência) ou supressão necessária da atividade onde exercer suas funções (art. 498). Na primeira hipótese é a emprêsa, em seu todo, que se extingue, seja em virtude de falência ou por conveniência dos seus proprietários. Na segunda, ocorre apenas o fechamento definitivo de um dos estabelecimentos que integram a emprêsa ou a supressão indispensavel de um dos empreendimentos a que se dedica; e, em conseqüência, a rescisão indenizada só se opera em relação aos empregados estáveis que prestam serviços no estabelecimento extinto ou na atividade suprimida.

Objetivando a legislação brasileira a continuidade do contrato de trabalho, é óbvio que nenhuma indenização será devida ao empregado do estabelecimento extinto ou da atividade necessàriamente suprimida, se a emprêsa o transferir para outro estabelecimento ou para atividade compatível com sua qualificação profissional, sem alterar as respectivas condições de trabalho. Aliás, o § 2.º do art. 468 da Consolidação considera lícita a transferência do empregado para local diverso do que resultar do contrato, "quando ocorrer extinção do estabelecimento" (78).

Sempre que o empregador simular a extinção do estabelecimento ou a supressão de atividade com o intuito malicioso de, fraudando a lei, desperdir empregados estáveis, é evidente que, uma vez reaberto o estabelecimento ou reiniciada a atividade, terá de reintegrar o trabalhador, pagando-lhe os salários atrasados, pois a rescisão do contrato de trabalho será, nesse caso, nula de pleno direito (art. 9.º da C. L. T.). Por isto mesmo referiu-se a lei à **extinção** e à **supressão necessária, evidenciando** que aludia à cessação ou dissolução e não ao fechamento transitório ou à suspensão provisória de um empreendimento.

Sendo a extinção da emprêsa ou do estabelecimento ou a supressão da atividade motivadas pela **promulgação de leis ou medidas governamentais** que impossibilitem a continua-

(78) Em casos especiais tem a Justiça do Trabalho mandado indenizar empregados transferidos de conformidade com o § 2.º do art. 469, por considerar demasiadamente onerosa, para êles, a mudança de domicílio. O dispositivo legal — ponderou o T.S.T., pela sua 1.ª T., "não pode ter aplicação fria e absoluta, cabendo ao julgador ter em devida conta a sua adequação à realidade, de modo a não prejudicar a comunidade familiar" (Proc. 1.787-54; DELFIM MOREIRA JR., rel.; D.J. de 17-2-56).

ção do respectivo empreendimento, prevalecerá o pagamento da indenização, a qual, entretanto, ficará a cargo do govêrno responsável (art. 486 da C. L. T.).

A indenização devida pelo empregador nas hipóteses previstas nos arts. 497 e 498 precitados será, porém, reduzida à metade se a cessação do trabalho houver sido determinada por motivo de **fôrça maior**, como tal conceituado pelo art. 501 da Consolidação (79). Neste caso, o empregado estável será dispensado mediante pagamento de indenização simples (art. 502, n. I); mas, uma vez comprovada a falsa alegação da fôrça maior, ser-lhe-á assegurada a reintegração com direito aos salários concernentes ao período de inatividade (art. 504).

D — Renúncia à estabilidade; pedido de demissão — Como já tivemos o ensejo de ressaltar neste livro (80), prevalece no Direito do Trabalho a norma que proclama a nulidade da **renúncia antecipada** (81) ou **durante a vigência do contrato de trabalho** a direitos oriundos de preceitos imperativos de proteção do trabalhador. Destarte, não é válida a renúncia do empregado à estabilidade, antes de sua aquisição ou durante o curso da relação de emprêgo (arts. 9.º e 444, da C. L. T.). O mesmo não ocorre, no entanto, em se tratando de renúncia livremente decidida, **ao ensejo da rescisão** do contrato de trabalho. E nem seria possível probir-se o empregado de renunciar à sua estabilidade, a fim de exonerar-se, por sua própria vontade, do respectivo emprêgo, eis que, se assim fôsse, ficaria êle escravizado à emprêsa, o que infringiria postulados cardeais do Direito do Trabalho.

Ensinou, contudo, OLIVEIRA VIANNA que, embora realizada no momento ou depois da extinção da relação de emprêgo, "a renúncia deve provir da livre e expontânea vontade do empregado. Inválida será se fôr obtida, não apenas pelos

(79) V. no Capítulo XIV, item 3, letra F, as observações que fizemos sôbre o conceito de fôrça maior na C. L. T.
(80) V. item 3 do Capítulo X sôbre Irrenunciabilidade e fraude à lei.
(81) Visando a facilitar o emprêgo de *trabalhadores maiores de quarenta e cinco anos de idade*, o Decreto-lei n.º 4.362, de 6 de junho de 1942, possibilitou, no ato da admissão, a *renúncia antecipada* e expressa do direito à estabilidade, desde que o trabalhador, em tais condições, estivesse desempregado há dois anos. Todavia, com a vigência da Consolidação das Leis do Trabalho, a 10 de novembro de 1943, foi revogado o aludido diploma legal.

meios comuns do dolo, da coação ou da violência, mas mesmo quando provado fique que o patrão usou desta modalidade sutil de coação, que é chamada **pressão econômica**" (82). Daí a necessidade de ter o empregado, na hora em que renuncia ao seu emprêgo estável, uma **assistência orientadora e fiscalizadora**. É o que preceitua o art. 500 da Consolidação, cujo texto tivemos a honra de propôr, quando da elaboração do mencionado diploma legal:

> "O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio ou da Justiça do Trabalho."

Por conseguinte, compete ao sindicato (83), em primeiro plano, orientar os empregados pertencentes à categoria profissional que representa (84), assistindo-lhes de forma a evitar que a renúncia à estabilidade resulte de qualquer vício de manifestação de vontade. Na falta do sindicato ou negando-se êste a exercer tal encargo, a referida assistência deve ser dada pelas autoridades locais do Ministério do Trabalho (Delegacias Regionais, nos Estados, e Divisão de Fiscalização do D. N. T., no Distrito Federal) ou pela Justiça do Trabalho (Juntas de Conciliação e Julgamento e Juízes de Direito investidos da jurisdição especial do trabalho).

Comumente, êsses pedidos de demissão, ainda que assinados pelo trabalhador e pelo presidente do respectivo sindicato, são levados à Justiça do Trabalho para serem **homologados**; e, quando a renúncia é realizada com a assistência da Junta de Conciliação e Julgamento, requerida é também a homologação. No caso, a cautela, embora desnecessária, a ninguém prejudica; todavia, nada há na lei que imponha essa

(82) "Revista do Trabalho" — outubro de 1936, pág. 20.
(83) "Não é contrária à letra da lei a decisão que entendeu que o visto do Presidente do Sindicato no pedido de demissão importa, por si só, na assistência do mesmo Sindicato exigida pelo artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho". (Ac. do S. T. F., 1.ª T., no rec. ext. 14.458, LUIZ GALLOTTI, rel.; D. J. de 21-12-53).
(84) A assistência é devida ainda que se não trate de empregado sindicalizado, eis que, no regime da unidade sindical, o sindicato representa, *ex-vi-legis*, todos os que integram a respectiva categoria, na correspondente base territorial.

homologação. O que exige o art. 500 é que o empregado estável não se exonere do emprêgo sem a assistência de um dos precitados órgãos. E essa exigência constitui, igualmente, uma garantia para a emprêsa, visto que, em caso de reclamação posterior do ex-empregado, poderá comprovar perante a Justiça do Trabalho que a renúncia à estabilidade verificou-se na forma prescrita pela lei.

Extinguindo-se o contrato de trabalho, ainda que por solicitação do empregado estável, sem a observância das formalidades estatuídas no art. 500, nula será a rescisão (85), pelo que cumprirá à emprêsa **reintegrar** o trabalhador, desde que êste requeira o retôrno ao emprêgo antes de prescrito o seu direito.

O pedido de demissão do empregado estável exige a **outorga uxória**? Equacionando a questão, oferece RUSSOMANO a solução acertada, quando escreve que "a prestação de serviço é de natureza personalíssima e ninguém pode ser obrigado a continuar trabalhando em determinada emprêsa" (86). Demais disto, se a lei explicitamente exigiu a assistência do sindicato ou de um dos órgãos que mencionou e não tornou compulsória a assinatura do cônjuge do empregado demissionário, é porque considerou prescindível a presença dêste.

(85) "O art. 500 da Consolidação é claro e expresso ao invalidar o pedido de demissão de empregado estável formulado sem as formalidades que preceitua, editadas como garantia do mesmo empregado, a quem procura subtrair da possível autoridade e supremacia do empregador, sempre mais poderoso. Só será válido — reza êsse dispositivo; logo, o pedido não sendo feito com a assistência nêle determinada, dependendo assim de forma especial expressamente exigida, não vale o ato que deixou de se revestir dessa forma especial (Código Civil, arts. 129 e 130). Nula foi a dispensa do 1.º recorrente baseada nesse pedido sem validade legal, como decidiu o acórdão recorrido." (Ac. do S.T.F., 2.ª T., no rec. ext. n. 12.844; EDGAR COSTA, rel.; D.J. de 25-6-51). "Limitou-se o Tribunal a aplicar os textos combinados dos arts. 9 e 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, na salvaguarda de um direito patrimonial de um pobre operário que, compelido pela miséria, havia renunciado ao seu direito de estabilidade. Fê-lo, porém, sem observância do disposto no aludido art. 500, pelo que, *ex-vi* do que dispõe o art. 9.º, é nulo *pleno jure* o seu ato. Como assinalou a douta Procuradoria, não há, aqui, cogitar de dolo, malícia ou má-fé. Há que constatar, apenas, o descumprimento das formalidades intrínsecas contidas no art. 500, pelo que de nenhum efeito é o ato." (Ac. do T.S.T. no proc. 1.743-50; WALDEMAR MARQUES, rel.; D.J. de 11-12-51).

(86) Ob. cit., Vol. II, pág. 832.

Se o empregado, após praticar falta grave, pede sua demissão nos têrmos do art. 500, deverá a Justiça do Trabalho conhecer do inquérito judicial oportunamente requerido pela emprêsa? Pensamos que sim, e aí concordamos com ANTERO DE CARVALHO (87), porquanto são distintos os efeitos jurídicos **ad futurum**, na hipótese de readmissão: se dispensado a pedido, o empregado terá direito a computar o tempo de serviço atinente ao primitivo contrato; se demitido em virtude de falta grave, não poderá computar êsse período (artigo 453, da C. L. T.).

Por fim, releva acentuar que, sem embargo da distinção entre **renúncia e transação** (88), tem a jurisprudência considerado, acertadamente, que o aludido art. 500 incide também sôbre a transação acordada entre empregador e empregado estável, na qual se estipule a rescisão do contrato de trabalho (89).

E — Aposentadoria do empregado — Uma das modalidades de extinção do contrato de trabalho corresponde à aposentadoria definitiva do empregado. E, ainda que estável o aposentado, a relação se extingue sem que deva ser observada qualquer formalidade especial. Cumpre distinguir, no entanto, que a **aposentadoria por velhice** (concedida pela instituição de previdência social em face da idade do segurado) e a **aposentadoria ordinária** (concedida pela conjugação dos fatôres tempo de serviço ou de contribuição e idade do segurado) subordinam a rescisão automática do contrato de trabalho, enquanto que a **aposentadoria por invalidez** sòmente acarreta êsse efeito depois de convertida em benefício de caráter definitivo (90).

(87) "Direito do Trabalho Interpretado" — 1951, págs. 22-24.

(88) V. no Capítulo X dêste livro, o item 2, letra A.

(89) Ac. do S.T.F., 1.ª T., no rec. ext. 15.456; RIBEIRO DA COSTA, rel.; D.J. de 5-7-51.

(90) V., no Capítulo XIV, item 2, letra G, nossas considerações sôbre o assunto. A *aposentadoria por velhice* que, tal como a *ordinária*, é concedida em caráter definitivo, "rescinde automàticamente o contrato de trabalho" (Ac. do T.R.T. da 1.ª r. no rec. ord. 1.524-54; HOMERO PRATES, rel.; D.J. de 6-5-55); mas ao empregador não assiste a faculdade de requerer compulsòriamente tais benefícios, sendo ilegais os dispositivos regulamentares que o permitem (Ac. do T.R.T. da 1.ª no rec. ord. 1.628-54; AMARO BARRETO, rel.; D.J. de 21-1-55. Idem no rec. ord. 129-55; PIRES CHAVES, rel., D.J. de 27-7-56).

Conforme salientamos no Capítulo XIV, atinente à Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho, se o empregado aposentado por invalidez recuperar sua capacidade de trabalho e tiver cancelado o benefício do seguro social antes de conceituado êste como de natureza definitiva, assegurado estará o seu retôrno ao emprêgo, no cargo que anteriormente exercia (§ 1.º do art. 475, da C. L. T.) e com as vantagens que, durante a suspensão do seu contrato, hajam sido atribuídas à categoria a que pertencer na emprêsa (art. 471). Nessa hipótese, todavia, possui o empregador a **faculdade** de, ao invés de readmitir o empregado, rescindir o seu contrato de trabalho mediante pagamento da indenização a que aludem os arts. 477 e 478 da Consolidação, isto é, de um mês de remuneração por ano de serviço ou fração igual ou superior a seis meses (§ 1.º do art. 475).

Portanto, ainda que se trate de empregado portador do direito de estabilidade, sua despedida, ao ensejo do cancelamento da aposentadoria por invalidez não definitiva, poderá verificar-se com o pagamento da indenização simples, tal como expressamente dispõe a lei. Neste sentido orienta-se a jurisprudência (91).

5 — DEMISSÃO IRREGULAR; CONCEITO DE REINTEGRAÇÃO

Estatuindo a lei as hipóteses nas quais poderá ocorrer a extinção do contrato de trabalho do empregado estável e estabelecendo o procedimento que deve ser observado para êste fim, evidenciou, de maneira incontroversa, que o vínculo contratual deverá ser restabelecido sempre que rescindido com desatenção às normas legais pertinentes. É que a estabilidade tem por finalidade a sobrevivência do contrato de trabalho, assegurando ao trabalhador o direito ao emprêgo. Daí prescrever a lei que o empregado estável "não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de fôrça maior, devidamente comprovadas" (art. 492 da C. L. T.); que o inquérito para comprovar a prática de falta grave e subordinar a autorização para a despedida do empregado seja processado e julgado pela Justiça do Trabalho (artigo 652, letra **b**); que "o pedido de demissão do empregado

(91) Ac. do S.T.F., 1.ª T., no rec. ext. 18.778; NELSON HUNGRIA, rel.; D.J. de 9-11-53.

estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade local do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio ou da Justiça do Trabalho" (art. 500).

No item anterior examinamos os casos em que a lei autoriza a extinção do direito de estabilidade no emprêgo, bem como as condições e formalidades impostas para que tal se verifique. Nesta oportunidade, cumpre-nos apenas ressaltar que a inobservância de qualquer dêsses pressupostos, que visam à proteção do empregado estável, cria-lhe o direito de ser **reintegrado** no respectivo emprêgo. Conforme bem assinalou o ilustrado Ministro OSCAR SARAIVA, quando no exercício do cargo de Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, "sempre que a lei, de modo formal, expressamente veda um ato ou estabelece um preceito proibitivo, e salvo quando ela própria comina pena especial, a conseqüência natural da prática do ato vedado é a nulidade dêsse ato. Assim, se a lei veda a demissão do empregado, e, não obstante, essa demissão se opera, o ato é nulo e não deve produzir qualquer efeito; daí, como conseqüência implícita, a reintegração do demitido e o pagamento dos salários atrasados. A nulidade atinge, pois, o ato vedado pela lei como conseqüência dessa proibição e não necessita de ser declarada expressamente; o contrário é o que seria preciso, isto é, sempre que o ato infringente da lei não é nulo, mas apenas anulável, há necessidade de que a lei assim o declare, ou que estabeleça uma pena especial diversa da nulidade, como ocorria no caso do Decreto 24.273. Nem se diga, quanto à reintegração, que se trata de uma obrigação meramente pessoal que, na forma do art. 1.060 do Código Civil, se pode resolver em perdas e danos por seu inadimplemento. Não só a legislação do trabalho é de ordem pública, e seus preceitos não podem ser derrogados pela vontade do obrigado, como hoje, no próprio campo do direito privado, encontramos várias modalidades de cumprimento compulsório de obrigações pessoais por determinação de autoridade judicial; assim, a renovação das locações comerciais, a venda de terrenos adquiridos a prazo. Não é dado, portanto, ao devedor da obrigação de reintegrar — o empregador — deixar de efetuar a reintegração do empregado, como conseqüência de declaração da nulidade da demissão, cabendo-lhe apenas, se assim o entender, abrir mão dos serviços que lhe são devidos, sem prejuízo, porém, do pagamento de tôdas as vantagens a que faz jus o empregado"

(92). Aliás, para tornar efetiva a reintegração do empregado, uma vez determinada pela Justiça do Trabalho, prevê a lei brasileira a aplicação de multa ao empregador que descumprir essa obrigação (93).

A **reintegração**, como tem salientado a jurisprudência trabalhista (94), não se confunde com a **readmissão**: no primeiro caso o empregado retorna ao serviço, com ressarcimento do período de inexecução contratual, como se a relação de emprêgo não tivesse sofrido solução de continuidade; no segundo caso o empregado é novamente admitido, sem que possa computar o tempo de inexecução contratual como de serviço, nem receber os salários atinentes a êsse período.

Conseqüentemente, a **demissão irregular** do empregado estável, assim como sua **suspensão** para responder a inquérito judicial, desde que, nesta segunda hipótese, seja denegada a autorização para a despedida, acarretam, para o empregador, a **obrigação** de reintegrá-lo nas mesmas funções e de pagar-lhe os salários concernentes ao período de afastamento, como se não tivesse havido inexecução contratual. É certo que, em casos especiais, tem o Poder Judiciário determinado a simples **readmissão** do empregado, negando-lhe, assim, os referidos salários. Mas tal ocorre quando o tribunal constata que o empregado, embora havendo praticado uma falta, deve, por eqüidade, ter restaurado o seu emprêgo (95), seja em consideração à sua antiguidade, seja em virtude da natureza do ato faltoso.

---

(92) Parecer *in* proc. 14.048-41; D.O. de 19-9-41.

(93) Dispõe o art. 729 da C.L.T.: "o empregador que deixar de cumprir decisão passada em julgado sôbre readmissão ou reintegração de empregado, além do pagamento dos salários dêste, incorrerá na multa de Cr$ 10,00 (dez cruzeiros) a Cr$ 50,00 (cinqüenta cruzeiros), por dia, até que seja cumprida a decisão."

(94) Ac. do T.S.T. no proc. 3.180-40; GODOY ILHA, rel., D.J. de 22-3-47.

(95) "Não obstante a prática da falta argüída, é admissível concluir pela manutenção dos empregados no serviço, dado o seu tempo de antigüidade. Todavia, embora isso admitido, não é possível reintegrá-los com salários atrasados, referentes ao período da suspensão para inquérito. Admitindo a restauração do emprêgo a título de simples eqüidade, podem os Juízes do Trabalho repelir a conseqüência comum dos pagamentos pretéritos." Os fundamentos daquele aresto, de que foi Relator o Ministro FILADELFO AZEVEDO, foram em substância, os seguintes: O Tribunal do Trabalho, dentro do seu próprio ambiente e mais livre no manejo da eqüidade, entendeu de

Segundo ORLANDO GOMES, "adotada a tese da reintegração, devem assim ser discriminadas as conseqüências da estabilidade: a) direito à permanência, b) direito ao cargo ou a cargo eqüivalente, c) direito ao mesmo salário" (96). Concordando com o ilustrado professor baiano, preferimos, contudo, adotar fórmula mais genérica, consistente em assegurar ao empregado reintegrado as mesmas **condições de emprêgo** que teria se não tivesse ocorrido a inexecução do contrato. Assim, além da garantia do emprêgo, compreendendo o cargo e o salário, serão também assegurados ao empregado as novas condições de trabalho provenientes, não só de contrato ou sentença coletivos, mas do próprio empregador, desde que atinjam a todos os componentes do grupo profissional, na emprêsa ou na categoria a que pertencer.

Para que a reintegração se concretize, com todos os seus efeitos jurídicos, pouco importa que o trabalhador haja obtido outro emprêgo durante o seu afastamento ou que a emprêsa tenha sofrido alteração na sua propriedade.

6 — DEMISSÃO ABUSIVA PARA IMPEDIR A ESTABILIDADE

Procuramos demonstrar, no **item 2** dêste Capítulo, que a estabilidade no emprêgo é vantajosa, não apenas para o empregado, mas também para a emprêsa e para o Estado. Contudo, se existem empregadores que compreendem os fundamentos e objetivos dessa instituição jurídica, outros há que procuram impedir a aquisição dêsse direito por parte dos seus empregados, dispensando-os, de conformidade com a lei, antes do implemento do decênio. Usam, assim, abusiva e

---

ordenar a volta do empregado, mas sem salários pretéritos. E concluiu: "Em rigor o empregado não tinha direito a voltar ao emprêgo; considerando as circunstâncias do caso o Tribunal forçou a mão em prol da estabilidade; verificando, porém, que envolveria suma injúria o pagamento de salários pretéritos, sem culpa alguma do empregador, excluiu tal conseqüência do julgado." A Consolidação das Leis do Trabalho não estabelece uma gradação de pena, de molde a possibilitar, em hipóteses desta natureza, uma punição adequada. Todavia, invocado por analogia poderá ser o princípio do artigo 484 do mesmo diploma legal, que prevê a aplicação ao empregado da perda de parte da indenização quando concorreu com a sua culpa para a situação." (Ac. do T.S.T. no proc. 4.793-50; OLIVEIRA LIMA, rel., D.J. de 19-12-51). No mesmo sentido se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, pela sua 1.ª Turma, no rec. ext. 12.705 (D.J. de 26-5-50) e no ag. de inst. 13.995 (D.J. de 26-5-51), ambos relatados pelo Ministro BARROS BARRETO.

(96) Ob. cit., pág. 100.

maliciosamente, do direito que lhes confere a lei de rescindir o contrato de trabalho do empregado não estável, mediante pagamento da indenização de antiguidade. Como assevera GEORGES RIPERT, em tais casos, "o titular do direito, sabendo exatamente o que lhe é permitido fazer sem ultrapassar o seu direito, esconde, com a aplicação correta da regra jurídica, a violação do dever moral. Irrepreensível na aparência, o seu ato é inspirado ùnicamente pelo pensamento de prejudicar a outrém" (97).

Ao examinarmos a fraude à lei no Direito do Trabalho (98), assinalamos, com apoio em JOSSERAND, que a aferição do uso abusivo e malicioso do direito cumpre ser feita sob um duplo prisma: o **subjetivo** e o **objetivo.** Destarte, se o empregador, sem motivo razoável (não se trata de justa causa), despede o empregado, com o fim de obstar-lhe a aquisição da estabilidade no emprêgo, configurado estará o uso anormal do direito de rescisão (99).

No seu recente livro sôbre a rescisão abusiva do contrato de trabalho, acentúa DANIEL AUTIÉ que "a reparação mais eqüitativa e mais completa de uma despedida abusiva seria a anulação da medida injusta. Ela obrigaria o empregador a reintegrar na sua emprêsa o trabalhador indevidamente dispensado" (100). E, antes da vigência da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispôs explicitamente sôbre o assunto, prevaleceu, na jurisprudência brasileira, a tese da reintegração do empregado abusivamente dispensado para não adquirir a estabilidade no emprêgo (101). Neste sentido, aliás, ti-

---

(97) "A regra moral nas obrigações civis" — Trad. bras. — 1937, página 184.

(98) V. o item 5 do Capítulo X dêste livro.

(99) Para ilustres juristas, a intenção do empregador (elemento subjetivo) não é essencial para a caracterização da despedida abusiva destinada a impedir o advento da estabilidade no emprêgo. É o que decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª região: "não se faz mister, conseguintemente, que o empregador haja tencionado obstar a aquisição da estabilidade pelo empregado. Basta que, objetivamente, o tenha impedido. E objetivamente culpado será, pois, todo o empregador que, embora sem ânimo de prejudicar, dispensa sem justo motivo seu empregado às vésperas de estabilidade." (Proc. 1.524/46, DÉLIO MARANHÃO, rel.; D.J. de 11-2-47).

(100) "La Rupture Abusive du Contrat de Travail" — 1955, pág. 149.

(101) Ac. do C.N.T. de 25-6-40 no proc. 5.581-40. Aliás, se a C.L.T. não contivesse disposição explícita sôbre o assunto, a tese da reintegração encontraria sólidos fundamentos no próprio direito positivo (V. a respeito o que escrevemos no item 5, letra C, do Capítulo X).

vemos o ensejo de nos manifestar em trabalho aprovado pelo 1.º Congresso Brasileiro do Direito Social (102). Hoje, porém, a Justiça do Trabalho não poderá determinar a reintegração do empregado despedido em tais condições (103), porquanto o § 3.º do art. 499 da Consolidação estabelece que:

> "a despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição da estabilidade, sujeitará o empregador a pagamento em dôbro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478"

Como se infere, enquanto que a indenização de antiguidade, devida pela rescisão a que não deu causa o empregado, se esteia, para uns na teoria do risco e, para outros, na do crédito, certo é que a indenização complementar, pela despedida que visa a obstar o advento da estabilidade, é explicada pela teoria do abuso do direito. Nesta segunda hipótese o empregado receberá, além daquela indenização, uma outra, de igual valor, destinada a ressarci-lo pelo dano causado em face da sua expectativa de direito à estabilidade no emprêgo. Daí a expressão **indenização em dôbro**.

Para que o empregador seja condenado a pagar a indenização prescrita no § 3.º do art. 499 supra transcrito, que deveria ser objeto de um artigo próprio, necessário se torna, a nosso ver, que a despedida do empregado:

a) tenha sido imotivada (**elemento objetivo**), não se considerando como tal a simples ausência de uma das justas causas enumeradas no art. 482 da Consolidação. Havendo **motivo razoável** para a rescisão do contrato de trabalho, esta não será abusiva, porém, injusta;

b) vise a impedir que o empregado adquira a estabilidade no emprêgo (**elemento subjetivo**). A rescisão, embora imotivada, pode se verificar sem o "**fim de** obstar ao empregado a aquisição da estabilidade"; e, neste caso inaplicável será o disposto no § 3.º do artigo 499, que expressamente se refere a essa condição.

---

(102) "Da Fraude à Lei no Direito do Trabalho" — 1941, págs. 24-28.

(103) Ac. do T.S.T. no proc. 316-47; OLIVEIRA LIMA, rel.; D.J. de 30-6-47.

O elemento subjetivo — o fim de obstar o advento da estabilidade no emprêgo — nem sempre comporta prova cabal. Por isto mesmo, "de uma maneira geral, deverá presumir-se essa intenção sempre que a despedida ocorrer sem justo motivo e às vésperas da formação do decênio de serviço. Os fatos, aí, revelarão o intento do empregador" (104). Daí afirmar o douto OROZIMBO NONATO que "a despedida do empregado, imotivada e às vésperas de adquirir a estabilidade, suscita uma presunção, ainda que **facti** ou **hominis**, de fraude à lei" (105). Ao empregador cumprirá, então, elidir essa presunção; e, se não o faz, deverá o juiz aplicar o estatuido no § 3.º do citado art. 499, por isto que "os atos de má fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias (artigo 252 do Código do Processo Civil).

Verifica-se, portanto, que, sem embargo de não se referir a lei à **despedida às vésperas da aquisição da estabilidade**, certo é que essa circunstância conduz o intérprete a **presumir** que o empregador teve por **fim** impedir o advento do precitado direito. E se esta presunção não fôr por êle elidida e a rescisão não se basear em motivo razoável, deverá, em conseqüência, ser condenado ao pagamento da dupla indenização.

Entretanto, pode o empregador ser condenado a pagar a indenização estipulada no § 3.º do art. 499 da C. L. T., nos precisos têrmos dessa disposição, se dispensar **imotivadamente** o empregado com menos de nove anos e seis meses de serviço, desde que possa o intérprete concluir ter-se configurado a **intenção** de impedir a aquisição da estabilidade (106). A presunção atinente ao **animus** do empregador será, neste caso menos forte; mas, se os fatos induzirem à afirmação do seu intento, aplicável será a sanção prescrita pelo mencionado dispositivo legal.

---

(104) MOZART RUSSOMANO — Ob. cit., Vol. II, pág. 826.

(105) Ac. do S.T.F., 2.ª T., de 22-6-48 no ag. de inst. 13.480. Como relator dessa decisão, salientou ainda o preclaro mestre que "a decisão recorrida (do T.S.T.) não negou a necessidade do elemento subjetivo, sendo apenas que recolheu, sem ofensa da lei e da lógica jurídica, a ocorrência, no caso, de uma presunção simples e que julgou não elidida".

(106) Como escrevemos em "Direito Brasileiro do Trabalho", se uma emprêsa dispensa, imotivadamente, todos os empregados mais antigos, que ainda não adquiriram a estabilidade, justifica-se a aplicação do estatuído no § 3.º do art. 499, ainda que possuam êles sete ou oito anos de serviço (Ob. cit. — Vol. II, pág. 524).